IAC. CVIACII I.C.

AD AFRICANVM

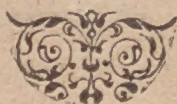
RELIQVI TRACTATVS

VI, VII, VIII, VIIII,

Quibus difficillimæ Iuris quæstiones enodantur.

Eiusdem OBSERVATIONVM libri tres, XII, XIII, XIV, quibus multa in iure corrupta & non intellecta restituuntur.

His omnibus accesserunt Indices locupletißimi.



DVRARE MORI,



ET NON PERIRE.

LVGDVNI,

Ex typis & officina Salamandræ.

M. D. LXXIII.

CVM PRIVILEGIO REGIS.



IAC. CVIACIVS IACOBO FILIO SVO S. D.





ILI, priusquam me careas, volo relinquere tibi ex studijs quæ sequor aliquid vt tu si meus es eo permouearis ad ea persequenda & illustranda cum tua aduenerit ætas maiore diligentia & subtilitate quàm fecerim ipse. facultates domi reperies me amisso modicas, & ex his ipsis subripietur tibi vt accidit quoque mihi pars melior, si longe me abfueris. Sed has neque opta neque spera, & aude ingredi modo tantum & insequi vestigia mea, & ex his certiorem tibi parare prouentum. Studia hæc sunt iuris ciuilis, sine quibus (vt ea nominibus aliquot tibi commendem) neque stare res neque mores hominum constitui, cõponi aut temperari vllo modo possunt, sine quibus prudentißimus cautißimúsque rerũ homo quisquis sit quãtumvis fœlici sydere natus nemo vnus euaserit vnquam, sine quibus æqui & boni quoque speciem comprehenderit vix vnquam quisquam bene, nec si se dederit totum philosophiæ, nec si literis sacris. Nam philosophia vniuersa tantum præcepta regendæ reipub. nos docet nec attingit singula quæque. Theologia pietatem docet & verum dei cultum, simplicitatem, æquanimitatem, patientiam, contemplationem rerum humanarum, quas ego virtutes te præcipuo honore colere maxime volo, & cætera condono, fili, si modo pius fueris & amans Dei, & vel si talis fueris tota vita talemque te mihi instruxeris seruauerísque & memoriæ meæ, quid non desiderio meo abunde est? nec iam si in hoc vnus esse vis, moror aut requiro amplius quidquam. Sed placeret si velles etiam nosse quod philosophi scripserunt non ea tantum parte quæ ad ius pertinet, verum & cæteris, placeret si ab his tandem instructus comparatúsque tractandis etiam rebus aliquantulum, quæ in regnis & ciuitatibus quibusque vertuntur, applicare velles animum, & eodem tenore iuris ciuilis studia complecti eodemque filo quo me ad ea perduxi. Et si velles dum dico, sat intelligis

quid velle debeas, qui nec aliud te velle existimas posse si is es qui esse debes, nec dedidicisti voluntatem in Deo primam, in parentibus proximam, postremam in nobis esse. Ego igitur ne intestatus animi & propositi erga te mei forte an excederem, volui hoc veluti præscriptum non tam huic libro de iure quem edo in commune, quàm tibi propriè relinquere quæsiui cui alij. nec offendi cui locarem bene, non quod desint quibus aut debuerim aut potuerim bene, sed quod dum quæro aliquem, & accido modo affectanti, modo ambienti atque etiam pollicenti, modo contemnenti, & hoc nolo, aut si quando volui, si quando spem feci, nunc muto certa ex causa, vt euenit Diuo Hieronymo qui quam vouerat operam Exuperio dicauit alteri, &, vt hanc complexionem mittam, dum tot recensitis, recognitis præteritisque pertæsus longæ recensitionis prætereo etiam meliores quibus possem deberemve, mox tui meminens, tandem statuo neminem non debere æquo animo ferre si te præfero omnibus tui & mei causa, quando nec si alios quosque tibi prætulerim maior ad me sit aut voluptas aut vtilitas peruentura, modo si dictis te præbueris superioribus. Quod faxit Deus omnipotens pater domini nostri Iesu Christi cum quo simul ac sancto spiritu regnat & in æuum omne regnaturus est. Vale. Lugduni Kal. Maij. M. D. LXXIII.



Index Summariorum & Capitulorum quæ in his tractatibus ad Africanum, & libris Obseruationum continentur.

An

In lib. Obseruationum summaria.

Modestini

Cur

Interp



Extraict du priuilege du Roy.

PAR grace & priuilege du Roy est permis à Claude Senneton, seigneur de la Reclaye, d'imprimer ou de faire imprimer vne fois ou plusieurs ce present liure intitulé Iacobi Cuiatij reliqui Tractatus ad Africanum VI, VII, VIII, VIIII, & eiusdem Obseruationum libri tres, XII, XIII, XIIII, *Et est faict defence à tous libraires, imprimeurs, & personnes quelconques de non imprimer, vendre, ny distribuer en ses païs, terres & seigneuries, lesdicts liures, si ce n'est par le consentemēt dudict Senneton, & ce iusques au terme de sept ans, à compter du iour & datte que sera paracheuee la premiere impression d'iceux. Ny d'en apporter d'autres pars autres ailleurs imprimez, sur peine de confiscation desdicts liures, formes & characteres, amende arbitraire enuers ledict Senneton, & de tous despens, dommages & interests. Et à fin qu'aucun ne puisse pretendre ignoronce du present priuilege, ledict Seigneur veut & entend que l'extraict d'iceluy, mis au commencement ou à la fin dudict liure, serue de toute signification que lon pourroit requerir, estant faict sur l'original. Car tel est son plaisir, comme plus à plein est contenu & declaré par les lettres de priuilege sur ce donnees à Paris le vinttroisiesme iour d'Auril l'an de grace mil cinq cens soixante huict, & de son regne le huitiesme.*

Par le Roy à vostre Relation.

Signé le Ragois.

Et seellé du grand seau en cire iaune à simple queuë.



AD AFRICANVM TRACTATVS VI.

Auctore Jacobo Cuiacio I. C.



IBRO VI. Quæstionum Africanus scripserat illud ipsum quod ex Paulo proponitur, in l.pen. D.de procur. Omnem qui defenditur, boni viri arbitratu defendendum esse: quod etiam exprimi solet in cautione Iudicatum solui, ita scilicet vt res defendatur rectè, quod verbum rectè, est pro arbitrio viri boni, & exprimitur in edicto, de procur. & defens. vt procurator qui agendam causam suscipit, dominum defendat arbitrio boni viri, l. seruum, §. ait prætor. eod. tit. id est ad eum modum quem arbitraretur verus æstimator æquitatis. Hæc enim est definitio viri boni, vel, (vt est in eo Virgilij carmine cui inscribitur titulus viri boni) qui iusto trutinæ examine pensat, *Ne quid hiet, ne quid protuberet, angulus æquis Partibus vt coëat, nihil vt deliret amussis.* Est igitur vir bonus non iudex, quanquam & hunc virum bonũ & innocẽtem esse oporteat: non Iurisconsultus, non orator, sed æquitatis veluti sacerdos quidam & arbiter, qui intellectu solo comprehenditur. Qua de causa & si dos fortè collata in merum arbitrium L. Titij, quasi incerta nulla sit, promittitur tamen & legatur vtiliter arbitrio boni viri: quia huius arbitrij certa, perpetua & stabilis lex est. l. j. de leg. ij. Illo autem posito, omnem qui defenditur boni viri arbitrio esse defendendum, intulerat Africanus, quod est in l. vlt. de procur.

Et ideo non potest videri boni arbitratu litem defendere is qui actorem frustrando efficiat ne ad exitum controuersia deducatur.

Et constat quidem illud in primis, non videri eum boni arbitratu litem defendere, qui iudicium accipere detrectat: & ex hac causa committi stipulationem iudicatum solui, quasi re non defensa, quia hoc planè modo vir bonus non arbitraretur litem defendi, si is qui cauit neque per se iudicium accipiat, neque per alium, atque ita defensioni statim ab initio desit, l. rectè. de iudic. quod vtique ita procedit in defensore rei alienæ, si à prætore compelli potest ad iudicium accipiendum: & huic tamen rei moras innectit, & tergiuersatione aut solertia quadam efficit ne secum lis contestetur. Nam si compelli non potest, vir bonus propterea non arbitraretur non defendisse rem eum qui non potuit cogi defendere. l. vir bonus. iud. sol. & ideo aduersus eum, vel fideiussores eius non committeretur stipulatio iudicatum solui. nam vbicumque vir bonus non arbitraretur rem esse indefensam, non committitur stipulatio, vbi arbitraretur, committitur, l. si eum hominem. de fideiuss. At d. l. vir bonus, opinione communi satis difficilis est, vel eo maximè quòd recipiat intellectus tres aut quatuor. Sed assequemur (vt spero) verum, si eam coniungamus cum l. vel si longinquo. huius tit. & ponamus speciem hoc modo, Defensor vel procurator rei cauit iudicatum solui, cui stipulationi

ineſt clauſula de re defendenda boni viri arbitratu,& recuſat iudicium accipere, cauſa reddita,quòd poſtea capitales in ſe inimicitias ceperit reus , vel quòd ſocer ei eſſe deſierit morte vxoris , id eſt quòd diſſoluta fuerit adfinitas , quæ eum impulerat ad ſuſcipiendam promittendámque defenſiònem,vel quòd Reip.cauſa, aut etiam ſua propria neceſſario & lōginquo abfuturus ſit,vel allata qua alia iuſta cauſa, propter quam non debeat compelli ad iudicium accipiendum. Sed præter iuſtam cauſam,etiam neceſſe eſt vt nulla ſit captio actoris propter temporis tractum:alioquin etiam iuſta cauſa interueniente vel hactenus defendere cogitur , vt iudicium accipiat præſcriptionis interrumpendæ cauſa. l.12. hoc tit. An igitur,ſi iuſtam cauſam habeat, & nulla ſit captio actoris,atque ita iudicium non accipiat,ſtipulatio committitur. Minimè:quia vir bonus arbitraturus non fuit, vt qui iuſtam excuſationem adferret defendere cogeretur,d.l.vir bonus.Cogendus videtur qui cauit,ex verbis edicti,ſed vtilitatis ratio temperat edictum.Et hoc omne ex Paulo relatum eſt,in l.mutus.§.vlt.& l.non cogendum eod.Sed ex ſupradicta l.vel ſi longinquo,quæ media eſt inter l.mutus & l.non cogendum,adhibita d.l.vir bonus , apparet idem Vlpianum ſcripſiſſe v I I. Diſputationum, ex quo ſunt l.vel ſi longinquo. & l.vir bonus. Verùm his quæ ita conſtituimus opponi ſolet,l. ſi reus. Iud. ſol. quæ non loquitur de defenſore vel procuratore rei , ſed de reo ipſo qui cauit iudicatum ſolui, & poſtea in magiſtratu eſſe cœpit,adeo vt nō poſſit cogi iudicium accipere , ſi tamen non accipiat , ſtipulatio committitur,quia facilè per alium accipere iudicium & implere fidem ſuam potuit. Defenſor qui iuſtam excuſationem adfert ne iudicium accipiat , nec aliū poteſt facere defenſorem rei alienæ ante iudicium acceptum.l. 4.§.vl.De app.l.ſi procuratorē.§.ſi quis mandauerit.Mand. l.quod quis.l.nulla.C. de procur. Inde ita concludamus , vbi procurator non cogitur iudicium accipere, non committi ſtipulationem Iud. ſolui, contrà vbi cogitur , committi vel præciſè compelli eum poſſe ad iudicium accipiendum , omiſſa actione ex ſtipulatu.l.ſed & eæ. §. penul.hoc tit.ſiue ſit procurator actoris ſiue rei, modò ſatiſdederit iudicatum ſolui. Et repetamus quod poſuimus initio , non videri boni arbitratu litem defendere eum qui iudicium accipere detrectat. Et addamus , non videri etiam eum boni viri arbitratu litem defendere , qui iudicium accepit in partem tantùm, l.3. §.vlt.Rer.amot.& committi in eum ſtipulationem inſolidum.l. ex clauſula. Iud. ſol.l. cum ex cauſa.de verb.obl. Sed neque eum præſertim qui alieno nomine iudicium accepit,vel accipere paratus eſt, ſi non ſatiſdet iudicatum ſolui , & committi ſtipulationem aduerſus reum qui ea ſe aduerſario obligauit, niſi ab aduerſario admiſſus & probatus ſit ſine ſatiſdatione.nam approbatio aduerſarij pluſquā ſatiſdatio eſt. d.l. recte.l. non videtur.l.qui proprio §.qui alium hoc titu.l.5.§.nunc videmus Iud.ſol. l.18. §.vlt. De caſt.pec.Qui verò ſuo nomine iudicium accipere paratus eſt , etiam in iudiciis in rem non habetur pro idoneo ſine ſatiſdatione Iud. ſolui. In iudiciis in perſonam ſequimur quod obſeruatio x.docuit cap.xxix. His addamus, ex Africani verbis quæ retulimus non videri etiam eum boni arbitratu rem defendere qui iudicium accepit , ſi poſt iudicium acceptum mala fide rem trahat,vt tardius iudicetur,vel ne iudicetur:& ex hac cauſa incidere eum in ſtipulationem Iud. ſolui, vel fideiuſſores eius,qui hanc vtique fidem malam vir bonus approbaturus non eſt. Fruſtrari illo loco eſt trahere negotium, & inferre iudicio moras:& rectè in Baſilicis, ὀ δοκεῖ διεκδικεῖν ὁ ὑπερτιθέμενος πληρωθῆναι τὴν δίκην. Et ad hæc modò videmur cōuenienter addituri,quod de hac eadem ſtipulatione Iudicatum ſolui eodem libro Africanus ſcripſit in hunc modum,l. 15.Iud.ſolui.

Hæc ſtipulatio quandiu res non defendatur, ſimul atque defendi cœperit , aut defendi debere deſierit reſoluitur.

Stipulationis pars eſt, Quandiu res non defendatur , quanti ea res eſt dari , quam reſolui etiam commiſſam ſemel ait & euaneſcere ſi defendi debere deſierit , puta lite finita ſolutione, vel tranſactione,vel acceptilatione,l.13.eod.titul.l. penul. De dolo l.ſi accepto.De accept.Non igitur hoc ſolum Africanus ait , non teneri ex ſtipulatu eum qui inchoatam defenſionem omiſit ſi poſtea res defendi debere deſierit , ſed etiam eum qui rem nunquam defendit , ne eo quidem tempore quo defendere debuit : ac ſimiliter

ſimiliter reſolui ſtipulationem, ſi res defendi cœperit & perſeuerauerit defenſio, ſcilicet ad extremum: nec enim ſufficit cœpiſſe, & (vt didicimus ex l. vltima. De procur.) non ſufficit iudicium accepiſſe, niſi litem defenſor peragat bona fide & ſine fruſtratione. Nihil etiam nocet primo non defendiſſe, ſi nunc defendere paratus ſit, & quæ commiſſa erat ſtipulatio, oblata defenſione in primordio actionis vel etiam antequam ageretur, euaneſcit, vt & alia quælibet ſtipulatio quanti ea res eſt, vt docuimus.l.84.De verbor.obligat. & tractabimus etiam fortaſſe lib.v I I. ad l.traiectitiæ. atque ita his verbis, Quandiu res non defendatur, tractus & intentio quædam temporis ineſt,vt in edicto propoſito l.2.Quib.ex cauſ.in poſ.eat. & ſumma ſententia huius legis hæc eſt, Semel commiſſam ſtipulationem ob rem non defenſam reſolui & euaneſcere, ſi res defendi cœperit vel defendi debere deſierit. Poſſemus etiam his addere.l.63.De verbor.oblig.quam malumus tamen vltimo loco tractatus iſtius reſeruare,vt reuertamur ad l.vlt.De procur.in qua hoc quoque ſcriptum eſt.

Ad duas res petendas procurator datus, ſi vnam rem petat, exceptione non excluditur, & rem in iudicium deducit.

Exceptio de qua fit mentio hoc loco, eſt quæ dicitur procuratoria exceptio in l. qui procuratorem,& l.ad legatum.eod.tit.l.& ideo.De no.op.nunt.l.procurator, rem rat.hab.& aliis pleriſque locis,qua,vt ait, à petitione vnius rei non excluditur procurator ad duas res petendas datus, qui tamen excludendus videbatur hac ratione quia hoc ei mandatum non eſt,vt vnam rem peteret ſed duas. Verius tamen eſt & hoc ei mandatum videri vt vel vnam rem peteret. Agit igitur ex mandato qui vnam petit & rem in iudicium deducit. Qui agit ſine mandato vel contra mandatum, rem in iudicium non deducit ſi dominus quod is geſſit non comprobauit. l. 27.§. primo. hoc titul.Et hoc ſi ad duas res ſeparatas datus ſit.nam ſi ad quadrigam petendam quę conſtat equis quatuor, ad vnam rem datus videtur, non ad quatuor, & ſi vnum tantum equum petat, procuratoria exceptione repelli poteſt. l. cum eiuſdem. De ædil.edic. Idémque eſt ſi ad duas res defendendas datus ſit.l.qui proprio. §.1.ſuprà, eod.titul.& ita iudex ſi de duabus rebus aditus ſit, vel de vna ſeparatim pronunciare poteſt. l.pen. C.de ſent.& interl.Sequitur de procuratoribus alia lex.

Pater dotem à ſe datam abſente filia petit, & ratam rem habituram eam cauit: ea prius quàm ratum haberet, mortua eſt. negauit committi ſtipulationē, quia & ſi verū ſit ratū eam non habuiſſe, nihil tamen mariti interſit dotē reſtitui, cum patri etiā mortua filia ſalua eſſe dos debeat.

Sciendum eſt dotem profectitiam mortua filia in matrimonio redire ad patrem. l. iure.De iu.dot.l.dos.C.ſol. mat. Diuortio facto vel morte viri ſoluto matrimonio patrem habere repetitionem dotis adiuncta perſona filięfamilias,quia communis res eſt, communis actio.l.2.& 3.ſol.mat.& filia patri in hac cauſa particeps & quaſi ſocia obligationis,vt ait. l.qui hominem.§.ſi gener. De ſolut.& particeps igitur dotis ſimili modo.M.Tullius in Prætura vrbana, Cum liberis viuos parētes bona partiri.hoc fit data certa parte bonorum in dotem vel in peculium.Sed peculium quandocumque minui vel adimi poteſt etiam nuda voluntate. Dos quæ ſemel functa eſt filiæ nomine neque minui neque adimi poteſt.l.filiæ.C.ſol.mat. No.97. non poteſt adimi nec per exheredationem.l.vnica.§.videamus.C.de rei vx.act. & non poteſt etiam ſoluto matrimonio pater dotem repetere ſine voluntate filiæ, ſicut & poſt dotem datam & nuptias contractas non poteſt ſine voluntate filię vtiliter ſtipulari diuortio facto dotem ſibi reddi, quia etiam ſi ſit filiaf. dos tamen quæ ſemel filiæ nomine conſtituta eſt (conſtituitur naturali traditione, ſicut peculium, nuptiiſq; perfectis) videtur abſceſſiſſe bonis patris & tranſiiſſe in propria bona filiæ.Communis quidem res dicitur,& in cauſa dotis filia patri particeps,ſed magis profecto eſt filię quàm patris.At verò quod diximus nō admitti patrem qui ſoluto matrimonio dotē repetit ſine voluntate filię,ita procedit, niſi abſente filia (pręſens enim & tacens velle videtur) caueat ratā rem filiam habituram.

l.2.§.vlt.ſol.mat.l.non ſolum.§.ſi de dote. De procur.ac præterea ſciendum eſt, ſi poſt diuortium filiafa. moriatur ante dotem exactam, dotis actionem eſſe propriam patris perinde ac ſi mortua in matrimonio fuiſſet, quia eadem humanitatis ratio interuenit, ne pater & filiæ amiſſæ & pecuniæ damnum ſentiat.d.l.iure, vel, vt Plinius ait in Panageryco Traiani,ne eodem momẽto quo pater eſſe deſiit,hoc quoque amittat quod fuit,ne mortua filia inſuper afficiatur alio dolore. Addo etiam mortua filia poſt diuortium conualeſcere ſtipulationem, quam de dote ſibi reddenda poſt dotem datam interpoſuit pater ſine voluntate filiæ. l. poſt dotem. ſol. mat. in qua iamdiu ex Baſilicis, ſed non ſufficerent mihi Baſilica quamquam vetuſtatis ſumma ſit auctoritas, niſi ſuffragaretur etiam eis manifeſtum ius, ex Baſilicis igitur & manifeſta ratione iuris docui eſſe legendum, ſtipulatus eſt ſine voluntate filię, quod Baſilica inculcant iterum atque iterum his verbis, παρὰ γνώμην τῆς θυγατρὸς, ex qua ſtipulatione ſi agere velit pater poſt diuortium mortua filia ſine liberis,non impedietur, exiſtentibus liberis impedietur ne agat inſolidum, propter retentiones iuris veteris. Ex his facilè definiri poteſt queſtio prior huius legis. Finge, Diuortio facto pater dotem à ſe profectam petiit & exegit abſente filia,pręſtita cautione de rato, deinde mortua eſt filia antequam ratum haberet,ſuperſtite patre. Quæſtionis eſt,an de rato ſtipulatio cõmittatur in pecuniam dotalem quam reddidit quondam maritus vxoris patri. & commiſſa videbatur: quia verum eſt filiam non habuiſſe ratum.Sed auctor noſter auctorem ſuum negaſſe ait ſtipulationem eſſe commiſſam, rectiſſimè, quia nihil ſtipulatoris intereſt ratum haberi, cum mortua filia ſine herede,(filia enim familię heredem non habet)non ſit ab eo vel ipſa vel quiſquam alius eius nomine dotem repetiturus, & omnimodo dos profectitia ſalua eſſe debeat patri non tantum mortua filia in matrimonio, ſed etiam mortua ea ſoluto matrimonio. Vnde licet concludere. Dotem profectitiam redire ad patrem ſiue mortua ſit filia conſtante,ſiue ſoluto matrimonio.quod Bulgarus.Ioannes, Azo, Accurſius admittunt indiſtinctè ſiue liberos filia habuerit,ſiue non. Martinus diſtinguẽdum putat.Bulgari opinio vera eſt iure nouo propterea quod Iuſtinianus ſuſtulit retentiones propter liberos.l.vnica.§.ſileat.C.de rei vxo.ac. id eſt,meo iudicio, nõ ſolum ſextas,ſed etiam quintas, quia ratio qua vtitur conuenit vtriſque,vt alantur ſcilicet liberi ex bonis patris,non ex dote matris, & quia ſi noluiſſet etiam quintas tolli, carũ memoriam aliquam reliquiſſet vel in Digeſtis,vel in Codice. Martini autem opinio vera eſt iure veteri.nam mortua in matrimonio filia, ex dote in ſingulos liberos quintę relinquuntur penes virum, diuortio facto culpa mulieris vel ſoceri ſextę non tamen ſupra mediam partem dotis, vt ex Paulo refert Boetius & Vlp. in fragmentis & Græci, ad d.§.ſileat. hodie ob culpam mulieris vir retinet dotem pœnæ cauſa, non beneficio liberorum. Eſt & aliud diſſidium inter Bulgarum & Martinum.Bulgarus mortua muliere in matrimonio dotem non remanere penes virum. Martinus remanere, quem Accurſius intelligit. in d.§. ſileat. dum Goſſianos nominat,ſectatores nempe Martini, cui fuit nomen Martino de Goſſio. & ſimiliter vera eſt opinio Martini iure antiquo,ſi pater non ſit qui dotem dedit, & indiſtinctè ſiue ſint liberi ſiue nõ:Bulgari iure nouo, quia dos conſeruanda eſt liberis.Sequitur in eadem lege hęc iuris quæſtio.

Procurator cum ab eo æs alienum exegerat, qui tempore liberaretur, ratam rem dominum habiturum cauit, deinde poſt tempus liberato iam debitore dominus ratam rem habet:poſſe debitorem agere cum procuratore exiſtimauit,cum iam debitor liberatus ſit.argumentum rei, quod ſi nulla ſtipulatio interpoſita ſit, condictio locum aduerſus procuratorem habitura ſit.in locum autem condictionis interponi ſtipulationem.

Didicimus ex ſuperiori quęſtione,non committi ſtipulationem de rato etiã ſi is de quo cautum eſt ratum non habuerit ſi nihil interſit ſtipulatoris ratum haberi.Ex pręſenti autem quæſtione intelligemus è conuerſo ſtipulationem de rato committi etiam ſi is de quo cautum eſt ratum habuerit, ſi non eo tempore ratum habuerit quo maximè interfuit ſtipulatoris ratum haberi, ſed quo tempore nihil eius interfuit. Finge,

Erat

Erat mihi L. Titius obligatus temporali actione, puta redhibitoria vel æstimatoria. Cum eo quidam meo nomine quasi verus procurator egit, & exegit debitum præstita cautione ratam rem habiturum me, ac deinde prius quam ratum haberem dies temporalis actionis exiit atque ita L. Titius tempore liberatus est, tum postea ego ratum habui. Quæritur an sit commissa stipulatio de rato i. an ex ea stipulatione possit L. Titius experiri cum procuratore in pecuniam quam ei soluit. quod non videtur. quia verum est me ratum habuisse. At contra Iulianus existimat stipulationem committi, quia serius ratum habui, cum debitor iam esset tempore liberatus, vt planè inutilis fuerit ei inanisque ratihabitio mea. Primum enim non possis dicere debitorem liberatum solutione facta procuratori, antequam ego ratum habuerim, quia falso procuratori solutio facta non ante liberat quam dominus ratum habuerit. l. si ego. De nego. gest. l. si quis offerenti. De solutionib. l. si vendidero. §. si Titius. De furt. Non possis etiam dicere mea ratihabitione liberatum, quia eo tempore ratum habui quo is iam erat tempore liberatus, & liberatio bis nunquam contingit. Qui enim liberatus est semel, non potest amplius liberari. Ratihabitio si facta fuisset ante diem actionis, debitorem liberasset, ac retro acta fuisset ad tempus solutionis factæ procuratori voluntario. Ratihabitio quia facta est post diem actionis, non potest liberare eum qui iam est tempore liberatus. itaque nihil ei ratihabitio mea proficit. Neque rursus possis dicere ratihabitionem retrotrahi & mandato comparari, quia huic vulgari sententiæ locus est, si in medio nihil inciderit noui, si omnia paria permanserint in id tempus quo dominus ratum habeat, si in medio nullum obstaculum interuenerit. Dicitur ratihabitio retro currere. l. si fundus. §. primo. De pignor. sed non patet liber recursus, si quod in medio impedimentum incurrat, vt in hac specie in medio incurrit liberatio debitoris per tractum temporis. Si hæc nõ incidisset, ratihabitio facile recurreret. hac incidente non potest retro currere. & ita in l. penultima, hoc titul. ratihabitio non recurrit, quia medio tempore antequam ratum haberet is cuius nomine petita erat bonorum possessio, tempore finitum est ius petendæ bonorum possessionis. Ex his efficitur, quia non quo tempore stipulatoris interfuit ratum habui, sed alio tempore quo nihil interfuit, & quia liberationem debitor, idémque stipulator imputat tempori, non solutioni quam fecit procuratori meo, non ratihabitioni meæ, vt aduersus procuratorem committatur stipulatio de rato habendo in pecuniã quam ab stipulatore accepit. & vtitur argumento elegantissimo. Si inquit, stipulatio interposita non fuisset, in hac specie procurator condictione teneretur. In locum condictionis interposita est stipulatio. Ergo ex stipulatione tenebitur eodem scilicet casu quo & condictione teneretur. Propositio est vera, in casu proposito omissa stipulatione procuratori condici posse, vel condictione ob rem dati. l. si procuratori. De condit. cau. dat. vel indebiti. l. 6. §. idem Labeo. de cond. indeb. l. 8. C. eod. l. si sine. hoc titul. vel, vt Acc. adiicit, condictione sine causa, quia eæ tres condictiones concurrere solent, videlicet si pecuniam facere procuratoris voluit, vel etiam condictione furtiua si ea mente dederit vt ad creditorem perferretur. dict. l. si procuratori. dict. l. si vendidero. §. si Titius. Assumptio item vera est, & ob id solum dicitur hæc stipulatio intercedere vt noua sit actio. l. 1. De præt. stip. sicút damni infecti, quæ succedit in locum actionis legis Aquiliæ vel in factum, & rem pupilli saluam fore, quæ in locum tutelæ actionis. Melior enim semper & vtilior est actio ex stipulatu, quia strictior magis quam vlla alia actio stricta, magísque iudicem veluti certis finibus & formulis constrictum tenet, & vehementer errat Accurs. in lege si cui §. Titio. De legatis primo. qui actionem bonæ fidei putat esse meliorem. Conclusio autem necessaria est vt cum succedat stipulatio condictioni, quo casu est condictio omissa stipulatione eodem sit actio ex stipulatu interposita stipulatione, perempta condictione. dict. l. si sine. quia id agitur vt sola stipulatio teneat, quanquam interdum vtraque agi possit, nõ in idem tamen, sed ex stipulatu in hoc vt ratũ habeat dominus, condictione in pecuniã solutã, vt in specie. l. si indebitum. hoc tit. Verũ quod ait condictionẽ dari debitori qui soluit procuratori creditoris si tẽpore liberato iam debitore creditor ratũ habuerit pugnare videtur. cũ l. cũ x. §. 1. De sol. quę denegat cõdictionẽ fideiussori qui soluit procuratori creditoris. Si creditor ratũ habuerit tẽpore liberato iã fideiussore. Nõ probo diffe-

rentiam quam quidam conſtituunt inter verum & falſum procuratorem. nam idem erit ſi fideiuſſor ſoluerit falſo procuratori. & verò falſum fuiſſe ex eo apparet quod expectatur ratihabitio creditoris,vt ex ſolutione ei facta videatur liberatio contigiſſe, & perſpicua admodum eſt Accurſij diſſolutio, ſi enarretur benè. Hic debitor principalis ſoluit procuratori creditoris, & poſt tempus liberato debitore creditor ratũ habuit,& debitori competit condictio.Ibi fideiuſſor ſoluit procuratori creditoris,& poſt tempus cum iam fideiuſſor liberatus eſſet: qui ad tempus certum fideiuſſerat creditor ratum habuit,& fideiuſſori condictio non cõpetit. Priore enim caſu ratihabitio prorſus inutilis eſt.Poſteriore vtilis eſt in hoc vt debitor principalis liberetur, qui non erat tempore liberatus ſicut fideiuſſor.quæ res fideiuſſori aduerſus debitorẽ parit mandati actionem,perinde atque ſi præſenti creditori ſoluiſſet,non procuratori abſente eo,denegat condictionem,quæ retro ſi daretur,non competeret mandati. Et hæc ſufficiant de vtraque quæſtione huius legis.Tranſeamus ad l.32.de ſer.ruſt.præd.

Fundus mihi tecum communis eſt, partem tuam mihi tradidiſti, & ad eundem viam per vicinum tuum proprium:rectè eo modo ſeruitutem conſtitutam ait:neque quod dici ſoleat, per partes nec acquiri nec imponi ſeruitutes poſſe,iſto caſu locum habere.hic enim non per partem ſeruitutem acquiri, vt pote cum in id tempus acquiratur quo proprius meus fundus futurus ſit.

Certiſſima eſt regula iuris. Per partes adquiri vel imponi ſeruitutes non poſſe l.ſi quis duas.§.ſi quis partem. titul.ſeq.l. vt pomum. De ſeruit.l.3. De ſer.leg. quæ etiam enunciatur hoc modo. Per partem adquiri vel imponi ſeruitutẽ non poſſe. Et aliter, pro parte vel ad partem.Itémque, per vnum ſocium communi prędio acquiri vel imponi ſeruitutem non poſſe l.2.De ſeruit.l.proprium.tit ſeq. Eſt autem intelligenda de parte pro indiuiſo, nam ad partem pro diuiſo imponi & adquiri poteſt.l. ad certã. De ſeruit.quia nec pars eſt propriè,ſed totum id eſt, prædium, non pars prædij.d.§.ſi quis partem l.rectè.§.vlt.De verb.ſig.Pars pro diuiſo certa eſt,Pars pro indiuiſo incerta, vt rectè l.placet. Quib. mod.vſuſfr.amit.& l. j. §. hoc interdictum locum habet vti poſſ. certæ parti ea quæ eſt pro indiuiſo opponatur : Item pars pro diuiſo ſenſu corporis, pars pro indiuiſo ſenſu mentis percipitur, vel vt ait l. 5. De ſtip.ſeru.illa corpore,hæc intellectu. Cur autem per partem pro indiuiſo acquiri vel imponi ſeruitus non poteſt?Finge, fundus eſt communis inter me & te, cur ego ad partem meam non poſſum imponere vel acquirere ſeruitutem ? Cur non ad fundum quod etiam non poſſit valere niſi pro parte mea.Poſſim dicere, quia pars mea non continetur regione certa, ſed fuſa eſt per totum fundum ita vt impoſitam, vel adquiſitam parti meæ ſeruitutem neceſſe ſit diffundi in fundũ totum,aut certè nullam in partem inuito te,quia quælibet gleba eſt mea,quælibet tua. Verum dicam aliter,& forſitan apertius, Seruitus eſt ius in corpore.Partis nullum ſubeſt corpus,nec enim eſt,ſed intelligitur.Ergo ad partem ſeruitus conſtitui non poteſt. eademque ratione neque prædij libertas adquiri neque ſeruitus remitti pro parte poteſt.l.vnus hoc tit.l.proprium.tit. ſeq. Fateor eum qui impoſuit fundo communi ſeruitutem , non poſſe prohibere eum cui ſeruitutem ceſſit quominus eo iure vtatur.l.per fundum.hoc tit.Sed alter ſocius poterit eum prohibere,quia non iure impoſita eſt,imo nec impoſita eſt ita vt fundo inhæreat , & perſona quæ ceſſit,eam debet,non fundus. & contra qui acquiſiuit fundo communi,non poteſt prohiberi , ſocius eius prohiberi poteſt. Item fateor rectè acquiſitam vel impoſitam meo fundo proprio ſeruitutem, eo poſtea facto communi inter me & dominum fundi vicini , vel fundo vicini facto communi, vel etiam communicato vtroque pro parte conſeruari & retineri.dict.l.vnus. l.ſi quis ædes. §. 1. De ſeru. vrban.l.vt pomum.De ſeruit.Nec enim interit omnimodo , licet in eum caſum inciderit à quo incipere non potuit, quia per partem adquiri vel imponi non potuit:& nõ eſt perpetua ea regula,quæ vult ea quæ ab initio recte conſtiterunt reſolui ſi in eum caſum reciderint à quo non potuerunt conſiſtere.l.pen.§.vlt. De verbor.oblig. & nihil obſtat l.pro parte

parte.De ſeruit.quia in eius legis ſpecie promiſſa tãtum fuit ſeruitus non etiam conſtituta.Nos de conſtituta loquimur quæ hæſit fundo ſemel, eamque dicimus nõ con fundi prorſus communicatione fundi ſeruientis, vel fundi dominantis, velvtriuſque, ſed conſeruari pro parte dominij.Fateor igitur ſeruitutẽ retineri poſſe pro parte,Nego adquiri vel imponi vel remitti ſeruitutem, vel libertatem acquiri poſſe pro parte, & pertinet hæc regula tantum ad prædium commune, nec bene ab Accurſio accommodatur etiã ad.l.prædium propriũ in d.l.pro parte,nam in prædio, quod exẽpli gratia,totum meum eſt proprium,in quo ſocium nullum habeo, non poteſt conſiderari vlla pars pro indiuiſo,nec ſin vnquam ſanus ad prædij mei proprij partem tertiam vel mediam pro indiuiſo ſeruitutẽ impoſiturus vel acquiſiturus, vel ſi id fecero,ſanę partis commemoratio pro ſuperuacua habebitur, & videbitur adquiſita,vel impoſita ſeruitus ad prædium totum,ſicuti placet pro ſuperuacuo haberi adiectionem, vicini, ſi meo prædio,& vicini prædio ſeruitutem recepero.l. proprium.tit.ſeq. At iam tempus eſt vt videamus cur non ſit ſuperiori regulæ locus,in ſpecie huius legis. Finge, fundus eſt cõmunis inter me & te,tu mihi partem tuam : ex cauſa venditionis tradidiſti,& ad eundem fundum viam per vicinum tuum proprium.An recte conſtituta eſt via?Ratio dubitandi petenda eſt ex ſuperiori regula, & concipienda in hunc modum. Seruitus ad partem fundi communis non rectè conſtituitur. In hac ſpecie via conſtituitur ad partẽ fundi cõmunis,quã tu mihi tradis:nec enim videtur cǫ̃ſtitui ad fundum totum, cum ex pacto conſtituatur in traditione partis appoſito ex continenti, vt l. ſeq. Ergo perperam conſtituitur.Sed reſpondendum eſt non conſtitui eam fundo communi,ſed in eum caſum, & in id temporis quo per traditionem partis fundus in aſſem meus proprius futurus eſt,nec ad partem traditam tantum conſtitui, vt ſcilicet ei ſoli parti via adquiratur pro indiuiſo quod fieri nequit,ſed ad fundũ totum.Sequitur alia quæſtio de eo qui ſeruum alienum bona fide poſſidet,an eius ſerui nomine noxali actione teneatur,ſi alij ſeruus furtum fecerit,vel damnum dederit,de qua ita generaliter definit Africanus,in l.28.De nox.act.

Et generaliter ſi alieni ſerui nomine,qui tibi iuſtam ſeruitutem ſeruiret,noxali tecum egerim,túque eum mihi noxæ dederis,ſiue me poſſidente dominus eũ vindicet,exceptione doli mali, niſi litis æſtimationẽ offerat,eũ ſummouere poſſum,ſiue ipſe poſſideat,Publiciana mihi datur, & aduerſus excipientẽ,Si dominus eius ſit vtilẽ mihi replicationẽ doli mali profuturam, & ſecundũ hæc vſuquoque me capturum, quamuis ſciens alienum poſſideam alioquin ſi aliter conſtituatur, futurum vt ſumma iniquitate bonæfidei poſſeſſor adficiatur, ſi cum ipſo iure noxalis actio aduerſus eum competit,neceſſitas ei,imponatur vt litis æſtimationẽ ſufferat.Eadémq; dicenda ſunt, & ſi cũ ab eo nõ defenderetur iuſſu prætoris eũ duxerim : quoniam iſto quoq; caſu iuſtam cauſam poſſidendi habeo.

At videbatur bonæfidei poſſeſſor non teneri noxali actione,quia ęquũ nõ eſt compelli cũ omnimodo ad præſtandã ęſtimationẽ litis,quã tamẽ pręſtare cõpelletur,ſi noxali iudicio teneri dixeris,propterea quod noxæ dedere nõ poteſt cũ dominus nõ ſit, nulla enim eſt noxæ deditio,quę dominiũ in actorẽ non trãsfert.Verũ placet magis vt teneatur & qualicunq; noxæ deditione defungi poſſit, quæ & ſi bonæfidei poſſeſſorẽ non liberat ipſo iure, tamẽ eundẽ vſum actori præbet atq; ſi dominus factus eſſet. Nã domino ſeruũ vindicãti nec offerẽti æſtimationẽ litis opponit, exceptionẽ doli mali,l. 27.§.vlt.ſ̃.vel vt additur,in l.11.eo.tit.officio iudicis conſequitur,vt indemnis maneat, quia ſcilicet rei vindicatio arbitraria actio eſt,& doli exceptio quæ ineſt bonæfidei iudiciis,in arbitrariis omiſſa officio iudicis ſuppleri poteſt.l.ſumptus.de rei vind.l.plenè. l.vlt.De pet.her.Neq;huic definitioni repugnat. l.1.§.1.De ſer.cor.dũ negat bonæfidei poſſeſſorem teneri actione ſerui corrupti, quia non loquitur de actione noxali ſerui

corrupti, sed de ea qua suo nomine conuenitur, illa bonæfidei possessor tenetur, hac non tenetur, quia sua re abuti se existimauit nec dolo malo seruum corrupit in fraudem domini. Et magis repugnat, l.27.§.serui Ad leg. Aq. quæ serui occidentis nomine dominum teneri ait, non bonæfidei possessorem, & de noxali loquitur procul dubio cum dicat, Serui nomine, quidquid Græci comminiscantur, neque est rursus cur hac in re separemus actionem furti ab actione legis Aquiliæ, qua bonæfidei possessorem teneri etiam satis exprimit. l. 8. De inter. in iure fac. cum teneri cũ scribit noxali actione legis Aquiliæ, qui alienum seruum in iure suum esse respondit, quibus verbis bonæfidei possessor significatur, vt l. prox. §. vlt. s̃. Non possis etiam fingere in d. l. 27. §. serui, bonæfidei possessorem quo tempore agitur cum eo noxali iudicio desiisse possidere. At dicere non improbabiliter possis non teneri bonæfidei possessorem noxali actione, vt vel æstimationẽ litis sufferat, vel seruum actoris faciat, quia & illud iniquũ est, & hoc præstare non potest cum ipse dominus non sit, sed teneri vt seruum dimittat & toto suo iure cedat. Dominum autem teneri propriè vt seruum actoris faciat quia vindicandi serui à bonæfidei possessore facultatem habet. arg. l. si seruus depositus. hoc tit. & quod ait l. 11. eod. dominum non teneri, sic intelligi, vt electo bonæfidei possessore non teneatur. d. l. 8. nam ab initio liberum est actori, vel cum domino experiri, vt litis æstimationem præstet, aut seruum actoris faciat, vel cum bonæfidei possessore, vt eum à se dimittat si nolit pro eo subire litis æstimationem, quod obseruãdum etiam opinor in quæstione de seruo qui est in fuga, quæ sequitur, d. §. serui. l. 27. ad leg. Aq. an eius serui nomine dominus teneatur noxali actione. nam d. l. 27. dominum teneri adfirmat, Contra, l. serui, §. vlt. De fur. id negat simul ac Paulus in sententiis eodẽ titulo, hac ratione quod exhibendi eius serui potestatem & copiam dominus non habeat. l. quoties, §. in potestate, hoc tit. & res explicari omnis hac distinctione commodissimè potest. Aut seruus qui est in fuga ab alio possidetur, aut non. Si non possidetur ab alio, videtur à domino possideri, nec tamen tenetur noxali actione, quia eum in sua potestate non habet. Si ab alio possidetur bona fide, dominus tenetur noxali, quia à possessore recuperandi serui facultatem habet, & tenetur in hoc, vt vel recuperet vel cedat actionibus. Æquè bonæfidei possessor tenetur, Sed in hoc tantum vt seruum dimittat & dedat quoquo modo. quæ deditio non erit inutilis nam, vt diximus initio, dominum vindicantem repellet is cui bonæfidei possessor seruum dediderit, officio iudicis vel exceptione doli mali, nisi litis æstimationem offerat. Plus adiicit Africanus hoc loco, eidem amissa possessione serui & reuersa ad dominum, non minus contra dominum competere Publicianam actionem quam contra alium quemlibet, l. 5. De Pub. in rem ac. & si forte dominus vtatur exceptione iusti dominij, cuius hanc formulam edit, *Si dominus eius* sit, vt Flor. scriptum est, sed rectius, *Si non dominus eius* sim, vt l. vlt. cod. tit. l. si quis rem. De except. rei iud. & in Basilicis, ἀλλ' εἰ μὴ δεσπότης εἰμί, quæ vulgò dicitur obstare actioni Publicianæ. l. pe. & vlt. eod. tit. elidi eam replicatione doli mali, Si nõ litis æstimationem exsoluat, vt & aliis plerisque casibus Accursius docuit, in d. l. vlt. agenti Publiciana nihil officere exceptionem dominij, quibus nos adiecimus duos, ex l. mandatum. Mand. l. si is cuius. Ex quib. cau. ma. Porro efficit etiam ex eo Africanus seruũ posse vsucapi ab eo cui bonęfidei possessor illum dedit in noxam. quia Publiciana nunquam datur nisi de re quę vsucapi potest, & ei qui vsucapere potest. atque ita is qui seruum in noxam accepit dominiũ eius per vsum adquiret quod per noxæ deditionem non potuit adquirere, licet non dico rescierit (hoc enim certissimũ est, l. 7. §. vlt. De pub. in rem act. l. bonæfidei De adq. rer. do.) sed ab initio, vel, vt Hagiotheodoretus loquitur, ἐν ἀρχῇ τῆς συστάσεως τῆς νομῆς scierit rem esse alienam. nec enim propterea intelligitur esse mala fide possessor. Mala enim fides nõ est scientia rei alienæ, sed scientia iniustæ possessionis. prior scientia non impedit vsucapionem si modo iusta possessio sit, posterior impedit. at hic iusta fuit possessionis causa, noxæ deditio. Et hac quidem via bona fide possessor liberatur, nec cogitur sufferre litis ęstimationẽ, aut si hanc ei rationem abstuleris absoluendi se iudicio noxali id est si noxæ deditionem eius non admiseris, defenso eo cui dediderit aduersus dominum, necesse erit eum sufferre litis æstimationem, & teneri perinde atque si suo nomine conueniretur. quod est iniquissimum. Quod autem tribuit ei cui bonęfidei possessor seruũ noxæ dedidit,

idem

idem dat ei qui iuſſu prętoris ſeruum duxit cum à bonęfidei poſſeſſore non defenderetur. Ductio facit dominum eum qui ducit ſi dominus non defendat.l. electio, §. vlt. hoc tit.l.2.§.vlt. Si ex nox.cau.ag.quia pro traditione domini cedit.l.32.hoc ti.Ductio nō facit dominū ſi bonęfidei poſſeſſor non defendat, ſed tuetur tamē prętor eū quaſi dominum data aduerſus dominum & aliū quemlibet actione Publiciana.l. 6. De pub. in rem act.& exceptione vel replicatione doli mali,& vſucapere poteſt,quamuis ſciēs alienum poſſideat,quia id ſimul etiam ſcit ſe iuſte poſſidere. l. iuſte De adq.poſ.l.& ſi quis,§.j.De relig.& ſump.fun.l.damni,§.pen.De dam.inf. & hi ſunt effectus iuſtę poſſeſſionis,vt per eam res vſucapiatur, & antequā vſucapta ſit vt poſſit vindicari actione Publiciana. Pręterea ſciendum eſt ea quę diximus de bonęfidei poſſeſſore conueniendo noxali actione locum habere etiam in malę fidei poſſeſſore qui ſeruum alienū in iure ſuum eſſe reſponderit.l.13.hoc tit. & forſitan huic neceſſitas imponetur exſoluendę litis ęſtimationis,quòd noxę deditione ipſo iure liberari non poſſit, vt ſummo iure cum eo agatur,nec ſit in eo iniquum, quod eſſet iniquiſſimum in bonęfidei poſſeſſore. Sequitur alia quęſtio.in l.34.De ęd.edic.definita his verbis.

Cum eiuſdem generis plures res ſimul veneant, veluti comœdi vel chorus, referre ait, in vniuerſos an in ſingulos pretium conſtituatur, vt ſcilicet interdum vna, interdum plures venditiones contractæ intelligātur. quod vel eo quæri pertinere, vt ſi quis eorum forte morboſus vel vitioſus ſit, omnes ſimul redhibeantur, interdum & ſi in ſingula capita pretium conſtitutum ſit, tamen vna emptio eſt, vt propter vnius vitium omnes redhiberi poßint vel debeant, ſcilicet cum manifeſtum erit, nō niſi omnes quem empturum vel vēditurum fuiſſe, vt plerumque circa comœdos vel quadrigas vel mulas pares accidere ſolet, vt neutri non niſi omnes habere expediat.

Quæſtio igitur hęc eſt,vtrum vna ſit venditio,an plures ſi plures ſerui eiuſdem generis ſimul venerint, vt ſi venierit comœdorum agmen, quod conſtat mimorum ſiue hiſtrionum certo numero, vel ſi chorus venierit,qui etiam conſtat cantorum certo numero qui canunt aſſa voce vel tibia vel vtroque miſto,& nōnunquam in comœdiis etiam ſaltant & loquuntur vniuſque comœdi ſuſtinent partes.quo ſenſu etiam mimi à choris ſeparantur.l.14.C.De epiſ.aud. Hęc autem quęſtio, quemadmodum Africanus ait,eo pertinet vt intelligitur an propter vnius vitium aut morbum omnes redhiberi poſſint aut debeant. nam ſi plures ſunt venditiones, is ſolummodo redhibendus eſt qui vitioſus aut morboſus eſt, ſi vna, propter morboſum redhibentur etiam non morboſi.Illud enim conſtat ex edicto ędiliū reſolui venditionem ob latentem morbū aut vitium rei venditæ quod reticuit venditor neſcienti emptori, & ex hac cauſa emptori venditorem teneri actione redhibitoria vt recipiat rem quam tradidit & reddat pretiū quod accepit emptori. Et videretur quidem in illa quęſtione ita diſtinguendū eſſe. Aut ſimul vniuerſi comœdi vel choreutę vno pretio venierunt, aut ſinguli ſuo quiſque pretio.Priore caſu certum eſt vnam eſſe venditionem ſicut ſi chorus in ſtipulationem deducatur, vna eſt ſtipulatio, ſi chorus legetur, vnum legatum,quod ſcindi non poteſt.j.partim vindicari,partim repudiari. nam quod ait. l. ſi chorus de leg.3. perinde eſſe quaſi ſinguli homines legati eſſent,alio pertinet,puta vt intelligatur vno homine mortuo,non extingui legatum,ſicut quadriga legata,vno equo mortuo, non perit legatum,niſi,vt ait.l.peculium.§. quadriga.de leg.2.is mortuus ſit qui demōſtrabat quadrigam.i.vt Gręci exponunt, ὁ καλλιστεύων ἐν αὐτοῖς, & ita putem choro legato, ſi coryphęus interierit,legatum extingui. Idem illud etiam forte ait.l.ſi chorus, vt intelligatur non chorum tantum ſed etiam ſingulos homines vindicari poſſe, ſi modo vindicentur omnes,quia plerumque quod vna vindicatione perſequi poſſumus, poſſumus & pluribus per partes,vt vindicare hereditatem poſſumus vel res ſingulas. l. ſi vnus.

vnus.§.item si pactus.De pac.licet non è cõuerso.l.vindicatio.De rei vind.Ceteroquin vnum legatum est. Posteriore autem casu.j.si in singula mancipia pretium constitutũ sit,plures videntur esse venditiones,& consequenter ob vnius vitium non esse redhibendos ceteros, nisi euidenter appareat non nisi omnes empturum emptorem aut venditurum venditorem fuisse, quod plerumque præsumitur comœdis venditis aut choro,propterea quod separari non possunt quin dissoluatur comœdia vel chorus,atq; ideo non expedit quemquam venditori recipere,vel emptori retinere, nisi omnes recipiat vel retineat,& verò non cogitur etiam venditor recipere morbosum solum,nec emptor retinere non morbosos.& eleganter.l.38.§.vlt. ĵ. consuli tam emptori, quam venditori dum non separantur, quę ita inter se deuincta sunt: vt separari sine magno incommodo non possint. Itaque sublata omni distinctione, ex eo quod plerumque fit,vnde solent confici regulæ iuris,definiemus, vnam esse venditionem comœdorum vel chori, siue vno pretio pariter & confusè venierint,siue separatim in singulos constituto pretio. idemque de ceteris rebus dicemus quę sine magno incommodo separari nõ possunt, veluti quadriga aut pari mularum,ob vitium vnius,indistinctè omniũ redhibitionem esse.Nam & si separari non possunt sine pietatis offensa,idem statuit.l. prox.ĵ.& d.l.38.in fin.& seq.vt si pater & filius venierint, vel duo fratres vel vxor & maritus. At non idem dicemus in familia vendita, vel in pluribus aliis seruis venditis vno pretio,quia separari possunt sine incommodo, & sine pietatis offensa,ideoque ob vitium vnius non redhibentur etiam alij. Neque rursus in polia,id est,equitio vẽdito. nam propter vnum equum vitiosum, omnem poliam redhiberi non oportet. Neque item in quatuor equis cum nondum constituta esset ex eis quadriga, neque in duabus mulabus pariter venditis vno pretio, cum nondum ex eis esset constitutum par siue iugũ,quod Greci quidam ὀρικὸν ζεῦγος & συνωρίδα, vitiosi enim iumenti redhibitio erit, non omnium.d.l.38.§.vlt.Sed pluribus seruis vel equis venditis: quorum separatio non sit dura vel incommoda,quęri potest vno redhibito, quantũ pretij nomine reddi oporteat emptori?Et si certum sit cuiusque pretium,id est, si in singula capita constitutum sit pretium,nulla est dubitatio.nam reddetur emptori pretium quod conuenit quodque dedit pro vitioso animali,etiam si constituto pretio in singula capita,postea omnium pretia reducta sint in vnam summam,quod consummationem vocat.l.xxxvj. hoc tit. Plautus in Truculento & Seneca, v. Epist. summam summarum, & eodem modo Iustinianus.l.vlt.C.de vsur. rei iud.consummatam quantitatem sortis & vsurarum,id est,in vnam summam redactam,Gręci illo loco συναφθεῖσαν. Sin autem confusè omnes vno pretio venierint, nec sit singulorum pretium certum, pro bonitate eius qui redhibetur ęstimatio fiet eaque reddetur emptori.d.l.36.& l.pe.hoc tit. In specie autem huius legis quoties scilicet propter vnius vitium omnes redhibentur,non pars pretij,sed totum pretium,id est, omnium pretium repetitur, actione redhibitoria. Et quod hic traditur de actione redhibitoria,trahi potest etiam ad actionem æstimatoriã, vt scilicet non ex pretio vitiosi hominis, sed ex pretio omnium componatur, quanto minoris sit.d.l.38.§.si fortè, & ad actionem de euictione, puta choro venditio, si vnus euincatur,vt sit actio de euictione insolidum.arg.l.cum plures.ĵ.de euict.De quadriga fuit aliquando quæstio inter professores bonarum literarum, an quadriga intelligeretur sine curru, quod etiam de pari mularum quæri potuisset. Id verò expedire nemo melius potest,quam Iurisconsultus.Quadriga intelligitur etiam sine curru.Fateor haberi quadrigam vt iungatur ad currum, haberi par mularum, vt iungatur ad carrucã, vel rhedam,qua ratione mulas carrucarias Vlpianus dixit, rhedarias Varro. Sed nego ita semper quadrigam, accipi quasi iunctã currui. alioquin quadriga legata deberetur currus,quod est falsum. nam neque legatus est currus, cum quadrigæ nomine contineantur tantum equi quatuor.l.si id quod,Pro soc.l.10.§.vlt.quib.mo. vs. amit. neque legato cedit,vt pars vel accessio,cum alia res sit per se,sine qua quadriga intelligitur,licet ad currum iungi soleat,sicut argento legato,non cedit arca,licet in eam argentum recludi soleat.l.argento De leg.3.l.3.§.vlt.De penu leg.Denique quadrigæ nomen numeri est nomen,quod ad alias res translatum nomen indicat,vt cum varro ait has initiorum esse quadrigas,corpus,locum,tempus,actionem.Et Vopiscus quadrigas tyrannorum,Firmum,Saturninum,Bonosum,Proculũ: & Hieronymus ad Iouinianũ quadrigam

drigam

drigam virginum filiarum Philippi Euangelistæ.& ad Paulinum,Euangelistas quadrigam domino & quadrigam sanctitatis ad Pammachium.*Possint vel debeant.* Possint refertur ad emptorem,Debeant ad venditorem.

Sequitur de duplæ stipulatione quęstio,in l.24.De euict.quã vt intelligamus,sciendum est ex edicto ædilitio,venditorẽ cauere emptori , de euictione stipulanti hoc ferè modo,Mihi heredique meo cum hominem quem de te emi habere rectè licere , nec euinci cũ hominem mihi heredíve meo partemve eius , & si is homo à me heredéve meo petetur,tum de ea re agenda adesse,& eam rem rectè defendere,vt denunciatum tibi erit,aut si ita factum non erit,quanti ea res erit duplum præstari, dolumque malũ abesse abfuturumque esse,hæc spondésne ? Solẽnia huius stipulationis esse verba illa Habere licere,nemo ambigit.Partis adiectionem esse necessariam docet.l. si dictum.§. in stipulatione hoc,tit.Adici etiam doli clausulam.l.si cum fundum. De contr.empt.l. stipulatio ista.§.si quis dolum.De verb.obl.& hæc fortè intelligitur,l.si seruus.in prin. hoc tit.Dupla non cauetur semper,sed simpla ex conuentione , sicut ex conuentione etiam denuntiationis necessitas,nonnunquam remittitur.l.Herennius,in prin.hoc tit. & est etiam hæc stipulatio repromissio , non satisdatio , nisi aliud conuenerit. Ex eius formula ita demum committi eam apparet,si post motam controuersiam emptor venditori denuntiauerit,vt de ea re agenda adesset.l.29.§. vlt. hoc tit. Si auctorem laudauerit.l.Herennius.§.j.eod.l.7.& 14.C.eod. Si postulauerit, vt ab eo defenderetur euictionis nomine.l.qui absentem.§.De procur.ob quam rem etiam si is qui iudicat inter petitorem & emptorem,sit venditori iudex incompetens,tamen venditor sequi debet forum emptoris,nec potest vti priuilegio sui fori.l.venditor.§. De iud.l.j.C.vbi in rem actio ex.deb.quia lis est principaliter cum possessore,id est,cum emptore,venditor liti adsistere tantum vel subsistere dicitur.l.si rem.§.j.hoc tit.l.23.C.eod.l. in executione. §.insolidum.l.cum ex causa.De verb.oblig.quod Græcis est προΐσασθαι. Item ex formula intelligimus,ita demum eam committi si iudicio res ablata sit emptori , vel æstimatio eius.l.si seruus.§.j.l.habere.l.euicta.§.j.hoc tit. nam æstimatio , secunda emptio est , vt iam præstita litis æstimatione petitori verè possit dicere emptor se rem habere ex secunda emptione,non ex prima.Euincere igitur est legitimo certamine vincere,id est, cognitione iudicis,& non vincere tantum,sed etiam rem abducere.Plus enim est euincere quam vincere,quia est etiam rem abducere & auferre. Vna litera auget significationem vt in elugere,emereri,enauigare,exigere,enauare,emunire, & in hac ipsa materia claudare,quod plus esse quam nominare,id est,laudare.Festus ait.quia laudatur, scilicet auctor vt liti adsistat , vt defensionem suscipiat , elaudatur igitur potius. Non committitur ergo si propter fatalem necessitatem mortuo puta homine vendito emptori,eidemque duplæ stipulatori habere non liceat.l.si seruus.hoc tit.Non si propter alium casum fortuitum.l.11.hoc tit.Nõ si propter fugam hominis venditi.d.l.si seruus. Non si propter vim vel impressionem alterius.l.vlt. C. de actio.empt. Sed in eum qui vim intulit est Interdictum vnde vi.Non si voluntate emptoris,vt si compromiserit in arbitrum.l.si dictum.§.j.hoc tit.si manumiserit,vel quasi manumiserit.l.seq.l.si mancipium. hoc titul. si locum venditum religiosum fieri permiserit. l. si per imprud. §. si quis eod. si rem pro derelicto habuerit. l. vltima, eod. Sed & si Iudicio euicta sit, interdum non committitur stipulatio , vt puta si per iniuriam , vel stultitiam iudicis emptor condemnatus sit,idque constet liquido omnibus.l.quinta, l. si per imprudentiam. hoc titul. l. 8. & 15. C. eod. sed in iudicem actio est. Eleganter verò in hanc rem, l. exceptione infra. De fideiuss. æquius esse iniuriam vni factam penes eum manere , quam in alium manere aut transferri,quæ tamen ratio corrumpitur,in dicta lege , exceptione , adiectione huiusmodi , scilicet si culpa tua iniustæ damnationis causam præbuisti. nam iniuria iudicis sufficit vel culpa, nec vtriusque concursus vnquam exigitur , ne sit fideiussori actio mandati , sicut in hoc titulo , ne sit emptori actio de euictione , satis est si vel is iniuria iudicis victus sit , sine culpa sua. itaque ausim adfirmare adiectionem illam esse pessimi interpretis. & sic Ioannes propemodum sentit. Simile autem illud est , legi , si sinc. §. cum autem. Rem ratam haberi. propter iniuriam iudicis , fideiussores nunquam obligari. At præterea , vt attigi supra , non committitur hæc stipulatio , si vincatur emptor vitio suo aut

culpa

culpa aut dolo, veluti opposita exceptione stellionatus ex persona & facto suo. l.xxvij. hoc titul.vel ex eremodicio. l. si ideo.in princ. hoc titul. vel ex præscriptione, lapsis temporibus appellationis.l. Herennius.§.vltim. eod.vel amissa possessione culpa sua cuius retentione rem sibi seruare potuit.l.29. §.1.eo.vel omissa actione quá intendere potuit.l.66.eod.vel omissa occasione vsucapiendi.l.si dictum. §.si cum posset. Ad hæc quæritur in hac lege an etiam possim dicere non committi stipulationē, si mulier quæ rem emit à non domino, eā marito eidemque domino eius rei dederit in dotem, puta marito iam non eam possidente pro dote, sed pro suo. Et posset tentari stipulationem committi argumento ducto,ex l.22.§.vltim.suprà,hoc titul.& l.quamuis.infrà de iur.dot.hoc modo.Si mulier fundum quem de Titio emit non domino, marito dederit in dotem æquè non domino, & is fundus marito euincatur, vel æstimatio eius, statim mulier ex stipulatione agere potest euictionis nomine, quia nullam dotem habere incipit,si vel fundus euincatur, vel tātum maritus præstiterit pro litis æstimatione quanti fundus est, (nec enim iam eum pro dote,sed pro empto possidet) aut certè minorem,si non tantum præstiterit.& additur,l.prox. suprà.etiam soluto matrimonio morte mulieris, quo casu dos aduentitia remanet penes virum, atque etiam profectitia si pater non sit,euicto fundo dotali,heredes mulieris agere posse ex stipulatione duplæ, quod & ipsi marito teneantur ex stipulatione duplæ euictionis nomine, nam & ex causa dotis euictio marito præstatur,interposita stipulatione huiusmodi, quæ tamē inuita muliere,non interponitur fundo inæstimato.l.non solum.infrà, de iu.dot.l.1.C. eod.sicut ex donationis causa contrahi placet obligationem euictionis interposita eadem stipulatione,l.2. C.de euict.&.ita quod ait.l.sciendum.hoc tit.nihil referre qua ex causa interponatur stipulatio duplæ:vtrum ex causa emptionis, an ex alia causa,sic interpretor, veluti ex causa dotis aut donationis. Ex aliis causis est obligatio euictionis nomine etiam sine stipulatione,veluti ex permutatione,vel ex donatione facta sub lege remunerationis,ex datione in solutum,adiudicatione,articulo Do vt facias inuestitura feudi. Sed argumentum quod volumus efficere.ex hac disputatione, sic in pauca colligamus.Si marito euincatur fundus dotalis, mulieri statim committitur stipulatio duplæ,quia nullam dotem habere incipit.In specie huius legis nullam etiam dotē mulier habere incipit, marito fundum dotalem habente pro suo non pro dote. Ergo statim committitur stipulatio duplæ, quod Africanus negat esse consequens, aut simile casui superiori his verbis.

Non tamen ei consequens esse, vt & si ipsi domino nuptura in dotem eum dederit, committi stipulationem dicamus, quamuis æquè indotata mulier futura sit, quoniam quidem etiam si verum sit, habere ei non licere seruum, illud tamen verum non sit, iudicio eum euictum esse. Ex empto tamen contra venditorem mulier habet actionem.

Docet igitur quantum distet hic casus à superiore. Superiore casu marito fundus euincitur iure iudicióque,vt nominatim scriptum est. l.22.§.vlt. Si aliquis eum à marito per iudicium abstulisset. Hoc casu non per iudicium fundum suum maritus abstulit,sed fortè datus ei cum esset in dotem,eum retinuit quasi suum:& ideo non committitur stipulatio duplæ,quę tamen superiore casu committitur.Sed tamen quia non voluntate sua eum fundum mulier amisit, quandoquidem non putauit se domino rem suam in dotem dare,ex bono & æquo dabitur ei actio ex empto, aduersus venditorem in id quod interest, vt sæpe in hoc titulo euenit deficiente actione ex stipulatu duplæ, dari ex empto actionem.l.41.§.1.hoc titul.l. naue.eod.tit. coniuncta.l.cum qui ædes.De vsurp.& vsuc.l.si prægnans, coniuncta l.venditor. hoc titul. quarum vna denegat actionem ex stipulatu,altera dat ex empto.Neque verò,vt animaduertit Accursius, rectè colligitur, ex l. si emptori.hoc titul. etiam re iudicio non euicta committi stipulationem duplę, euictionis nomine nam duplex est stipulatio duplę ædilitia. vna de euictione quam dari negamus re iudicio non euicta. altera de sanitate & vitiis, aut noxis rei venditę,l.iij.l.xj.§. vlt.l. quod dicitur. hoc tit. quæ committitur etiam re non euicta,

euicta,puta quod verum sit furtis noxisque solutum non fuisse seruum:quamuis is cui furtum fecerat heres emptori extiterit,vt d.l.si emptori. Sed & alia de euictionibus & stipulatione duplæ Africanus hoc eodem libro tractauit.restant enim adhuc quæstiones tres,in l.xlvj.hoc tit.vna est de vsufructu euicto,altera de seruitute euicta,tertia de statulibero euicto in libertatem.& de prima quidem ita scribit.

Fundum cuius vsufructus Attij erat,mihi vendidisti nec dixisti vsumfructum Attij esse: hunc ego Mæuio detracto vsufructu, tradidi. Attio capite minuto,non ad me,sed ad proprietatem vsumfructum redire ait: neque enim potuisse constitui vsumfructum, eo tempore quo alienus esset, sed posse me venditorem te de euictione conuenire: quia æquum sit eandem causam meam esse, quæ futura esset, si tunc vsusfructus alienus non fuisset.

Diximus supra non committi stipulationem duplæ,nisi res iudicio euicta sit.Sed nō diximus quali iudicio.Quali igitur? vindicationis,vt opinor.na quod ait, l. xxxiiij.§.j. hoc tit.nihil interesse quo genere iudicij res euicta sit,respicit ad varia genera vindicationum.Est vindicatio dominij,vindicatio vsus vel vsufructus, vindicatio pignoris vel hypothecæ,vindicatio emphyteuseos,vindicatio superficij,vindicatio possessionis non quidem per actionem sed per interdictum vti possidetis vel vtrobi, vindicatio seruitutis,& hæc postrema sola nullam parit emptori fundi actionem de euictione, si quis in eo fundo vindicauerit iter aut viam per actionem confessoriam, & vicerit,nisi venditor fundum liberum dixerit. l.pen.hoc tit.l.cum venderes.De cont.emp.Sed emptori est actio æstimatoria,Quanto minoris fundum emisset,si sciisset seruitutem impositam. l.quoties De ædil.ed.& l.xv.hoc tit.si modo in ea pro.*Seruus* legatur *Seruitus*, vt iamdudum emendaui.& est perspicuum in ea lege Paulum constituere differentiam inter vsumfructum & seruitutem. Vindicationi seruitutis adiungi etiam potest vindicatio finium.l. x. C. de euict. Cæteræ vindicationes pariunt actionem de euictione imò & mistæ actiones communi diuidundo,vel Fam.erciscundæ.d.l.xxxiiij.§. j. & ratio differentiæ hæc,quia etiam euicta seruitute aut finibus, rem habere licet, alio autem iure euicto rem habere non licet.Hoc cognito,fingamus,vendidisti mihi fundum nec dixisti vsumfructum esse Titij, ego cum plenum mihi fundum venditum putarem, eum vendidi Gaio, detracto mihique reseruato vsufructu, mox capite minuto Titio vsusfructus finitus est.Quæritur ad quem redeat,ad me qui eū mihi detraxi, an ad Gaium cui fundum vendidi.Et ait Iulianus finitū vsumfructum,vt solet,redire ad proprietatem & consolidari.redire igitur ad Gaium.ad me non redire.quo enim iure rediret?an quod eum mihi detraxerim in fundo vendendo Gaio? Sed nihil potest valere detractio quam feci eo tempore quo vsusfructus erat alienus, & separatus à proprietate. potui detrahere meum vsumfructum, alienum non potui.Ponamus litem fuisse ea de re inter me & Gaium,& Gaium euicisse vsumfructum,an erit mihi regressus aduersus auctorem meum,ex stipulatione duplæ,vel ex empto ob euictionem? Sic sane,l.stipulatio ista.§.si quis forte.De verb.oblig.l.in vendendo.De cont.emp.l.xlix.hoc tit. quia mihi videtur euicta pars rei. vsusfructus enim partis instar obtinet, cum omne emolumentum rei contineat.l.Mæuius.§.pen.De leg. ij. & ita agendo consequar, vt mihi præstetur æstimatio pro bonitate fructuum quos fundus ille fert,sicut euicto loco fundi certo bonitatis æstimatio fit.l.j.xiij.& xv.hoc tit.vel,quod idem est,hoc cōsequar vt mihi eandem causam venditor præstet: quæ foret si tempore quo vsumfructum detraxi,vsusfructus alienus non fuisset,id est,vt pręstet vsumfructum, vel æstimationem duplam. In Gaium nullam actionem habeo, vt rectè Acc.docet. Gaio quoque in me nulla actio est in casu proposito,quando scilicet integro meo statu prior Titius capite minutus est.nam è contrario,vt idem rectissimè docet,si ego qui mihi detraxi vsumfructum moriar vel capitis minutionem sustineam prior,perdurante vsufructu in persona Titij, ego vel heres meus Gaio tenetur vsumfructum pręstare: quasi finitum morte mea,vel capitis minutione. Sequitur in eadem.l.xlvj.

b *Si per*

Si per alienum fundum mihi viam conſtitueris, euictionis nomine te obligari ait. etenim quo caſu ſi per proprium conſtituentis fundum conceſſa eſſet via, rectè conſtitueretur, eo caſu ſi per alienum concederetur, euictionis obligationem contraxit.

Fundo vendito & euicta ſeruitute per actionẽ cõfeſſoriam, non agitur de euictione. Seruitute vẽdita, vel fundo & ſeruitute, vt l.tenetur.§.ſi tibi.De act.empt.& euicta ſeruitute per actionem negatoriam, quia fortè venditor eam ceſſit in alieno fundo non in ſuo, eſt actio de euictione, ex ſtipulatione duplæ, vel ex empto, Sequitur tertia quæſtio de ſtatulibero vendito, & euicto in libertatem. Multum intereſt ſtatuliberũ dixero in vendendo an in tradendo. Si in vendendo, non teneor euictionis nomine, etiam ſi traditionis tempore liber fuerit, modo ſi fuerit ſtatuliber venditionis tempore. Si in tradendo, non teneor ſi poſtea liber fiat, teneor ſi iam ante factus fuerit liber, quia eam tantum ſpeciem libertatis excepi, quæ ex teſtamento impleta cõdicione ex poſt facto (ſic eſt legendum, in l.qui libertatis.hoc tit.) poſſit obtingere. Ac rurſus multum intereſt ſtatuliberum dixero perfuſoriè & ſimpliciter, an condicionem etiam expreſſero, libertatis, priore caſu non teneor quidẽ de euictione, ſed teneor ex empto in id quod intereſt: quia decepi emptorem obſcura & perfuſoria pronuntiatione, quæ nunquam non ad dolum malum accedit.d.l.qui libertatis.§.vlt. Poſteriore caſu, diſtinguendum eſt hoc modo, aut diem vel condicionem veram expreſſi, aut falſam, Si veram, nullus eſt labor. Quid verò fiet ſi falſam? Finge, dixi relictam libertatem ſub condicione, Si nauis ex Aſia venerit, quæ erat relicta ſub condicione. Si Titius conſul fuerit. & hic quoque diſtinguendum eſt, aut prior extitit condicio mendax aut vera. Si mendax, venditor poſtea exiſtente condicione vera, euicto ſeruo in libertatem, non tenetur de euictione, quia nihil ex ea re læditur emptor, apud quem diutius manet ſeruus quam ſperabat. nec enim eripitur in libertatem ſtatim vt impleta eſt condicio falſa, ſed expectatur vera. Sinautem prior extitit vera, venditor tenetur ob euictionem & ob mendacium, quia citius quam ſperabat emptori ſeruus eripitur. & hoc eſt quod Africanus ait.in §.Cum tibi.

Cum tibi Stichum Venderem, dixi eum ſtatuliberum eſſe, ſub hac condicione manumiſſum, Si nauis ex Aſia venerit, is autem, Si Titius conſul factus fuerit, manumiſſus erat quærebatur, ſi prius nauis ex Aſia venerit, ac poſt Titius conſul fiat, atq; ita in libertatẽ euictus ſit, an euictionis nomine teneatur. Reſpondit, non teneri eum. etenim dolo malo emptorem facere, cum prius extiterit ea condicio, quam euictionis nomine exceperit.

Non lego, exſoluerit, ſed exceperit, vt d.l.qui libertatis. Repelletur ergo emptor exceptione doli mali, ſi agat ex ſtipulatu, quia nihil eius intereſt, vel ipſo iure ſi agat ex empto. & ſimilis pene diſtinctio obſeruatur in hac ſpecie. Si dixerit vẽditor ſtatulibero poſt annum relictam libertatem quæ erat relicta poſt biennium, non tenetur, quia diutius apud emptorẽ manſit, quam dixerit venditor, atque eo etiam minoris ſeruum redemit emptor. At ècontrario ſi dixerit poſt biennium, cum eſſet relicta poſt annum, tenetur, quia ex mendacio eius læditur emptor, qui eo pluris emit ſeruum quod ſperaret, eum apud ſe diutius fore. & malè Flor. hoc loco ita ſcriptum eſt. Itẽ ſi poſt biennium liberum fore dixi, qui poſt annum libertatem acceperit: cum vel ex ſequentibus & certiſſima ratione perſpicuum ſit eſſe ita legendum.

Item ſi poſt annum liberũ fore dixi qui poſt biennium libertatem acceperit, & poſt biennium in libertatem euincatur, vel x. dare iuſſum, dixerim quinque, & is x.datis ad libertatem peruenerit, magis eſſe vt his quoque caſibus non tenear.

Eadem

Eadem igitur diſtinctio,& in hac ſpecie valet. Si venditor dixerit libertatē relictam ſub condicione, Si quinque heredi dederit, quam conſtat etiam in emptorē transferri, cum eſſet relicta ſub condicione, Si x. dederit, decem datis euicto ſeruo in libertatem, venditor non tenetur de euictione, quia plus fert emptor quàm ſperabat, qui tamen cum ſperaret tantum quinque, eo minoris ſeruum emerat, exiſtimans facilius peruenturum ſeruum ad libertatem, ſicut facilius eſt conficere quinque quàm, x. Quinque enim quinque milia, decem, x. milia intelligimus. At contra ſi dixerit, x. cum eſſet iuſſus dare quinque, vel ſi xx. cum eſſet x. tenetur, quia ſpe ſua fruſtratus eſt emptor, qui aut plus ſe laturum ſperabat, aut ob difficultatem præſtationis, diutius in ſeruitute ſua hominem futurum: atque ob eam rem etiam eum maiori pretio emerat. l. qui libertatis. l. qui alienam. §. vlt. hoc tit. Tenetur autem non tantum ob mendacium ex empto, ſed etiam ob euictionem ex duplæ ſtipulatione, vt quoſdam exiſtimare refert Scæuola, d. l. qui libertatis, quos ſequutus videtur. Paulus l. x. De ſtatulib. At præualuit Seruij ſententia exiſtimantis venditorē non teneri de euictione, quòd & ſi mentitus ſit in quantitate dandæ pecuniæ, non tamen mentitus eſt, in genere condicionis, cum in danda pecunia condicionem conſiſtere dixerit. Et hæc ſunt quæ tractantur, in d. l. xlvj. De euict. Sequitur, l. cix. De leg. j.

Si quando quis vxori ſuæ ea quæ viuus donauerat vulgari modo leget, non de alijs donationibus videri eū ſentire ait, quàm de his quæ iure valituræ nō ſunt. alioquin & fruſtra legaturus ſit atque ſi ita exprimat, Quæ vxori iure donauero, vel ita, Quæ vxori manumiſſionis cauſa donauero, ea ei lego. nam inutile legatum futurum eſt.

Vulgaris modus legandi vxori hic eſt, Vxori meæ quidquid viuus dedi donaui vſibuſve eius cōparaui, cōceſſi, confeci, id omne dari volo, vel Quæ vxori viuus donauero, ea ei lego, l. vxori. §. j. li. iij. l. vxori. De au. & arg. leg. Cauſa ita legādi hęc, quia iure ciuili donatio inter virū & vxorē non valet, & ſi quid vir vxori viuus donauerit, niſi etiā moriens idem ei legauerit, vxori aufertur & hereditati vindicatur. Hodie non eſt neceſſe id vxori legare, quia ex Oratione Antonini, & S.C. placet donationem inter virum & vxorem ſilentio confirmari, & morte donatoris ſi non mutauerit voluntatem. Ante enim Orationem non confirmabatur ſilentio, ſed legato. Scripſit autem hoc Africanus ante eam Orationem, quod poſt Orationē ſcripſiſſet fruſtra, quandoquidē ex ea hodie ſolo ſilentio confirmatur donatio, & legatur inutiliter, ac proinde legata non petitur, vt legatum ſed vt donatio. l. ex verbis. C. de don. inter vir. & vx. niſi fortè excedat, x. aureos & non ſit actis inſinuata, quo caſu cum ſit inutilis donatio, ſequitur vtile legatum eſſe, l. donationes. C. eod. vt olim cum eſſet donatio Inutilis, vtile erat legatum, petebanturque res donatę, eædemque legatę, iure legati non iure donationis, & id genus legandi quod vulgo vſurpabatur, pertinebat tantum ad donationes inutiles, quemadmodum hoc loco oſtenditur, non ad eas quę inter maritos certis ex cauſis conceſſę ſunt, veluti mortis cauſa, exilij, diuortij, ſepulturę, honoris, manumiſſionis, has enim nihil neceſſe eſt poſtremo iudicio morientis confirmari nominatim. Multum autem intereſt vtrum quid debeatur, vt legatum, an vt donatio. nam donatio retrotrahitur. d. l. donationes, non legatum. Additur, in d. l. cix.

Heres cuius fideicōmiſſum erat vt mihi fundū aut, C. daret, fundum Titio vendidit. Cum electio ei relinquitur vtrū malit dandi, vt tamen alterū ſolidum præſtet, prætoris officio cōuenire exiſtimo, vt ſi pecuniam Titius offerat, inhibeat fundi perſecutionē, ita enim eadē cauſa conſtitueretur, quæ futura eſſet, ſi alienatus fundus non fuiſſet, quando etiam aduerſus ipſum heredē officiū prætoris ſiue arbitri tale eſſe deberet, vt ſi fundus non præſtaretur, neq; pluris neq; minoris quā centū æſtimaretur.

Vt in legatis damnationis electio eſt heredis ſiue homo legetur generaliter, ſiue illud aut illud,ita & in fideicommiſſis, & fuere in aliis etiam pleriſque cauſis olim exæquata fideicommiſſa legatis per damnationem.Quę res potuere legari per damnationem,& per fideicommiſſum , & contra. Et re eadem coniunctim duobus legata per damnationem,vel per fideicommiſſum , ſinguli quaſi diuiſim ab initio habebant partes,legata autem eadem re duobus ſeparatim per damnationem,aut per fideicommiſſum,ſingulis ſolidum debebatur. Et erant etiam quędam verba communia tam legatorum per damnationem,quam fideicommiſſorum , veluti Dari volo. l. quidam teſtamento.hoc tit.l.cum pater.§.cum pater,l.pen.§.Lucius.tit.ſeq.l.xj.§.ſic fideicōmiſſum. l.nomen.tit. iij. Non eſt igitur mirum ſi etiam ſit in fideicommiſſis electio heredis , vt in legatis per damnationem,idque omnino ita procedit in hac ſpecie. Teſtator heredis fideicommiſit vt Titio fundum aut , C. daret. electio igitur eſt heredis. is fundum Gaio vendidit. Fideicommiſſi perſecutio fideicommiſſario eſt non in heredem tantum,ſed etiam in emptorem , & quemlibet poſſeſſorem fundi , quod nullus locus eſt in iure , qui manifeſtius probet quam hic.educi quidem id etiam poteſt , ex l.qui ſolidum.§.vlt.tit.ſeq.& l.pater.§.j.tit.iij. ſed non tam facili negotio. Fuit igitur fideicommiſſi perſecutio in rem , non in perſonam. Et rectè vtitur perſecutionis verbo. nam ordinaria de fideicommiſſo nulla actio fuit, atque ob id inuenias quidem de legato iudicem vel arbitrum ſpecialem dari rei cognoſcendę,& dirimendę cauſa,l. lxxij.titu. ſeq.ſed non de fideicommiſſo,& arbiter de quo hic agitur non eſt ad cognoſcendum, ſed ad exequendum reſtitutionem fideicommiſſi.vt l.pen.De confeſ.l.xij.De leg.iij.& is de quo agitur.l.ij.C.de vſur & fruct.leg.ad fideiuſſores probandos.Sed ad rem.Perſecutio fideicommiſſi eſt aduerſus emptorem fundi. at liberabitur oblatis. C. quanti fundum teſtator æſtimauit. & hoc prætoris fideicommiſſarij vel arbitri dati ad exequendam reſtitutionem fideicommiſſi officio conuenit , quia ęquum eſt ęandem cauſam conſtitui quæ futura eſſet ſi fundus alienatus non fuiſſet.Simili ratione in alia cauſa,vſus eſt Africanus ſupra.l. xlvj. De euict. quia æquum eſt eandem cauſam eſſe quæ futura eſſet,ſi vſusfructus alienus non fuiſſet. Non alienato autem fundo , liberaretur heres pręſtatione fundi oblatis.C.Eadem ergo electione vtetur emptor,ſed neutri tamen licebit electionem ſcindere,veluti datis L.& fundi parte.l.viij. §. vlt. hoc tit. l. 15, tit.ſeq.quod his verbis ſignificatur hoc loco. Vt tamen alterum ſolidum præſtet. Sequitur alia quæſtio de legato vel excepto Kalendario,in l.lxiiij.De leg.iij.

Qui filiū & nepotem heredē inſtituerat , certa prædia , quæq; in his mortis tempore ſua eſſent,nepoti per fideicōmiſſum dederat,excepto Kalendario,mortis tēpore in ea arca,in qua inſtrumenta & cautiones debitorum erant, pecunia numerata inuēta eſt,pleriſq; videbatur vix veroſimile eſſe,vt teſtator de pecunia numerata ſenſiſſet. ego autē illud dignū animaduerſione exiſtimabam : cum quis Kalēdariū præſtari alicui voluerit , vtrumne nomina duntaxat debitorū præſtari voluiſſe intelligendus eſt,an verò etiam pecuniā ſiqua ab his exacta, eidem tamen Kalendario deſtinata fuerit , & magis puto , quemadmodū ſi exactæ pecuniæ, & rurſus colocatæ eſſent , permutatio nominū non peremeret vel minueret fideicōmiſſum : ita ipſæ quoq; pecuniæ,ſi adhuc Kalendario,id eſt nominibus faciendis deſtinatæ eſſent,eidem fideicommiſſo cedere debeant. quin etiam illud quoque putem defendi poſſe,vt non modo à debitoribus exactæ pecuniæ,ſed quacunque de cauſa redactæ , eidem tamen rationi fuerint deſtinatæ,fideicommiſſo cedant.

Filio

Filio & nepote heredibus institutis, nepoti prælegauit certa prædia quæque in his mortis tempore sua essent, excepto Kalendario, quæ exceptio etiam si non fuisset apposita, intelligeretur. l. vxorē. §. legauerat. hoc titul. quia non est verosimile testatorem sensisse de Kalendario, quod ibi habuit ad tempus non quasi instructum, vel instrumentum prædij. l. si fundus. l. si mihi Mæuia. l. quæsitum. §. j. hoc titul. neque defendi potest responsum. l. prædia. §. liberto. De instrumen. leg. quia vænalia non continentur legato, & multo minus quæ vendita iam sunt. l. quæsitum. §. Celsus. eod. tit. l. generali. §. vxori. De vsufruct. leg. & multominus cautiones Kalendarij & pecuniæ. itaque videtur legendum. Non contineri nisi manifestè contrariam voluntatem libertus approbat &c. vt l. quæsitum. §. j. hoc tit. Nomina igitur & nummos non deberi nisi manifestè de his quoque legandis voluntas approbaretur. Denique excipitur in specie huius legis Kalendarium quod & tacitè exceptum intelligeretur. Sed non solent superflua nocere. l. testamentum. C. de testamen. l. si seruo infrà, de adim. leg. l. quæsitum. §. vltim. De instrumen. leg. Augustinus de ciuitate Dei lib. iiij. Solet, inquit, à Iurisperitis dici, Superflua non nocent. At quæritur excepto Kalendario, quid exceptum videatur? an instrumenta tantum & cautiones debitorum? an etiam pecuniæ, quæ in eadem arca inuentæ sunt, in qua instrumenta erant? Et quidam putabant Kalendarij nomine non videri exceptam pecuniam numeratam, quos refellit Africanus hac ratione. legato Kalendario, vt l. nomen. §. vltim. hoc tit. non tantum debentur nomina debitorum, sed etiam pecuniæ ex nominibus redactæ, & rursus collocatæ aliis, vel etiam destinatæ aliis nominibus faciendis, itemque pecuniæ non redactæ ex nominibus, sed alia ratione, & Kalendario destinatæ. Excepto igitur Kalendario, eæ etiam pecuniæ exceptæ videbuntur. Argumentatur à legato Kalendario ad exceptum Kalendarium, sicut vice versa validum argumentum est à legato ad exceptum, vt quod dicitur, l. seq. de exceptis negotiatoribus. idem dici potest de legatis. Sequitur, leg. xxviij. Ad. Senat. Consul. Trebellia.

Ex asse heres institutus partem hereditatis mihi purè, tibi sub condicione restituere rogatus, cum suspectam diceret, postulante me adit, & mihi totam ex senatusconsulto restituit, quandoque condicio extiterit, an fructus partis tuæ restituere tibi debeam, non immeritò dubitabatur, & plerisque placet non esse eos præstandos: quia nec ab herede præstarentur, si sua sponte adijsset. sufficiat autem ius tuum tibi integrum conseruari, non etiam meliorem condicionem tuam fieri. Idem tamen existimabant, si ex asse heres institutus mihi quadrantem purè, tibi æquè quadrantem sub condicione restituere rogatus sit, & cum suspectam hereditatem diceret, cogente me adit: quandoque condicio extiterit, semissem tibi esse restituendum, sed nec lege Falcidia in proposita specie vsurum me puto: quamuis scriptus heres, si sponte adijsset, vteretur.

Qui suspectam, damnosam, onerosam hereditatem dicit quam rogatus est restituere alteri, quique profitetur non expedire sibi eam hereditatem adire (hoc enim exigit. l. ix. huius, titul.) si fideicommissarius postulet suo periculo adiri & restitui sibi, ex Sen. Consul. Pegasiano cogitur à Prætore adire & restituere hereditatem totam. quod si factum fuerit actiones fideicommissario, & in fideicommissarium dantur insolidum, perinde atque si ex Sen. Consul. Trebelliano restituta hereditas fuisset: & ita heres nullo incōmodo adfficitur, cum adierit alieno periculo, & ipso iure indemnis redditur, ex Sen. Consul. etiam sine cautione. quinimo oblata indemnitatis cautio, cuius vt plurimum securitas est incerta, cum possit qui hodie est idoneus & locuples. non esse cras, nō sufficeret ad cogendū heredem adire hereditatem. l

nam quod.§.vlt.l.cogi. §. idem quærit.hoc tit. Et contra nullo etiam commodo heres adficitur.l.iiij.hoc titu. nullas intendit actiones aut repellitur exceptione Trebelliani, non retinet Falcidiam,non retinet præceptiones, & generaliter id omne perdit quod perderet ſi quod etiam volebat hereditatem non adijſſet. l. ſi patroni.§. qui fideicommiſſariam,in fin.hoc tit.Adire autem cogitur præſens decreto prætoris.l.ſi poſtulante. hoc tit.vel præſidis in prouinciis aut magiſtratus municipalis ex auctoritate præſidis, vt Paulus ſcribit.iiij.Sent.Abſens non poteſt cogi adire,ſed interponitur aliud decretum,quo ſcilicet fideicommiſſarius mittitur in poſſeſſionem.l. recuſare, in princ. hoc tit.& Paulo eodem libro Sententiarum. Qui id non profitetur quod dixi initio , ſed deliberat , cogitur etiam ſtatim adire periculo fideicommiſſarij , ſed non reſtituere. lege,omnes hoc titul.Cogitur autem reſtituere totam hereditatem , vt diximus,quod procedit etiam ſi partem tantum reſtituere rogatus ſit. finge , ex aſſe heredem purè rogatum vni reſtituere partem dimidiam , alteri partem alteram ſub conditione , & ſuſpectam dicere hereditatem .S.C. Pegaſiano cautum eſt interim cogi eum reſtituere vniuerſam hereditatem poſtulanti fideicommiſſario , cui purè fideicommiſſum relictum eſt.& in l.cogi.§.idem Mætianus.hoc tit.Hodie,id eſt,& Sen. Conſul. Pegaſiano,vt l.ſi heres eodem,& l.prima, §. hodie ſupra. Si cui plus quàm per leg. Fal. Adire certè non poteſt niſi totam.ſed cogitur reſtituere totam.Exiſtente autem condicione, is qui antequam ea exiſteret quòd ſibi partis fideicommiſſum purè relictum eſſet, vniuerſam hereditatem recipit,alteri fideicommiſſario partẽ reſtituet,tranſlatis actionibus ipſo iure,perinde atque ſi heres ipſe reſtitueret.lege prima,§.ſed & quoties,hoc titul.nam actiones transfert non heres rogatus tantum,ſed & fideicommiſſarius rogatus.l.prima,§.De illo,hoc titul.Imò & non rogatus, vt in propoſita ſpecie , ſi vniuerſa hereditas ei interim ab herede reſtituta ſit. Sed in hac eadẽ ſpecie quęritur hoc loco, ſi heres rogatus ſit ſemiſſem mihi purè,ſemiſſem tibi ſub cõdicione reſtituere,& poſtulante me coactus adierit & reſtituerit aſſem mihi , an poſtea exiſtente condicione tui fideicommiſſi,fructus tuę partis reſtituere tibi debeam.Et Africanus ait hac de re non immeritò quæri. Cur ? quia interim fructus teſtator lucrari heredem voluit non me. ſed noluit etiam te. Et ideo obtinuit non debere eos tibi me reſtituere , quos nec heres ipſe reſtitueret ſi ſua ſponte hereditatem adijſſet,atque ita qui heredis lucro cederent ſi ſua ſponte adijſſet,eo coacto adire cedent lucro eius cuius periculo adiit,rectè, vt qui in periculum ſuccedit,ſuccedat etiam in emolumentum,vtque is cuius periculo adita eſt hereditas ſit omnino vice eius qui adiit ſua ſponte , & ſatis erit ius tuum tibi integrum conſeruari , non etiam meliorem condicionem tuam fieri : adiectis fideicommiſſo fructibus,ante condicionem fideicommiſſi perceptis. Sed hæc comparatio heredis,qui ſponte adiit ad fideicommiſſarium,qui coegit adire nõ eſt perpetua, nec enim idem ſemper iuris conſtituitur in perſona fideicommiſſarij quo poſtulante heres iuſſu prętoris adiit, quod eſſet in perſona heredis ſi ſponte adiiſſet. Finge heredem rogatum mihi quadrantem , tibi quadrantem reſtituere. Si ſponte adierit , retinet ſemiſſem. Si coactus adierit , & aſſem mihi reſtituerit , ego vltra quadrantem meum non retinebo ſemiſſem , ſed diuidetur ex æquo inter me & te , vt in ſpecie. l. Pap. hoc titul. placet vacantem portionem adcreſcere fideicommiſſario , ſi heres coactus adierit,quæ ei non adcreſceret ſi heres ſua ſponte adiiſſet. Item ſi ſponte adiiſſet,priore caſu quo ſcilicet rogatus eſt ſemiſſem mihi,ſemiſſem tibi reſtituere,detraheret Falcidiam,id eſt,ſingulis ſeſcunciam, Coacto autẽ illo adire ego non detraham reſtituendo tibi. quia nec ipſe heres modò eam detraheret. l. cogi. §. Mætianus , hoc tit.Et ratio differentiæ,quod etiam non reſtitutis fructibus , ius tuum integrũ habeas: detracta Falcidia,vel ablato cõmodo adcretionis,ius tuum integrum non habeas,atq; ideo melius ſit,quod non poteſt capere heres,tibi potius quã mihi cedere.Ius integrũ voco quod te teſtator habere voluit.Voluit autẽ tibi non detrahi Falcidiam (eſt enim lex Falcidia contra voluntatem) voluit quoque tibi pro rata quæ vacarẽt adcreſcere. Voluit tę habere partem tuã integrã cum fructibus perceptis poſt condicionem, non etiã cum his qui perciperẽtur ante condicionẽ. Hinc generaliter notant legatariũ aut fideicõmiſſariũ ſpecialẽ,vel vniuerſalẽ non detrahere Falcidiam : ſi ab eo fideicõmiſſa

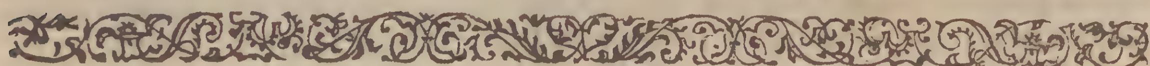
relicta

relicta ſint, vel ſi hæres à quo legata aut fideicommiſſa relicta ſunt, quorum præſtandorum onus conſtat in fideicommiſſarium tranſire reſtituta hereditate, ſaluam Falcidiam habeat, aut ſi detradere eam non potuerit.l.ſi patroni.§.qui fideicommiſſariam. l.1.§.Denique.&.§.ſeq.hoc tit.l.lex Falcidia.§.vlt.Ad leg.Fal.l. coheredi. §.quod ſi heredem.De vulg.ſubſt.Et in ſpecie.l.pœnales.§. vlt. Ad leg. Fal. legatarius à quo pecuniarium fideicommiſſum relictum eſt, nõ vtitur Falcidia ex ſua perſona, ſed quia paſſus eſt Falcidiam, hoc imputat pro rata fideicommiſſario, vt ſi xx. legatis rogatus ſit xv.reſtituere, & Falcidia ex legato detraxerit quinque, fideicommiſſario reſtituit xj. & quadrantem vnius, idemque erit ſi xx. legatis rogatus ſit reſtituere quinque. (ſic enim rectè ſcriptum eſt cum in Florentinis tum in Baſilicis.d.l.pœnales.§.vlt.)ideoque fideicommiſſario reſtituet tres tantum, & dodrantem vnius. nam quod quidam contendunt hoc caſu non poſſe imputari Falcidiam fideicommiſſario, eique eſſe pręſtanda integra quinque,quòd ſolutis quinque heredi,& quinque fideicommiſſario,adhuc apud legatarium remaneant x. hæc ſubtilitas refellitur. l. 5. Si cui plus quam per leg. Fal.quæ plerunque ait æquum eſſe, vt legatarius qui paſſus eſt Falcidiam pro rata retineat ex fideicõmiſſo etiam ſi tantum ex legato apud eum remanſurum ſit:vt ſufficere poſſit,ad præſtandum fideicommiſſum,quod quidem tantum, non parem modo fideicommiſſo quantitatem ſignificat,ſed etiam ampliorem. nec enim dicit tantũ quantum,ſed tantum vt ſufficere poſſit.Et addit,Plerunque,quia ſunt duæ exceptiones, in d.l.pœnales.Si teſtator integrum fideicommiſſum præſtari voluit:quæ pręſumptio eſt in alimentis relictis.l.cum pater.§.ſi pars.de leg.2.l.maritum.§.vlt.Ad l.Fal.l.liberto. §. liberto.de annuis leg.& ſi ſeruum ſuum vel alienum manumittere legatarium rogauerit.At præterea,in ſpecie.l.1. §.inde Neratius. hoc titulo.fideicommiſſarius nõ detrahit Falcidiam ex eodem fideicommiſſo à ſe alij relicto ex perſona ſua, ſed quaſi ex perſona heredis:qui ex eo noluit eã detrahere,vt ipſe potius detraheret, nec donare eam voluit poſteriori fideicommiſſario ſed priori. & legendum in ſupradicto.§.inde Neratius ſcribit, ſi heres rogatus reſtituerit,non reſtituere. Itemq; in ſpecie.l.facta.§.ſi cum ſuſpecta.& l.Marcellus.§.1.hoc tit.quia onus legatorum ab herede relictorum in fideicommiſſarium tranſit, ex perſona heredis conuenitur & ex eiuſdem perſona detrahit Falcidiã ex legatis, quam heres detrahere poſſet ſi conueniretur, licet à fideicommiſſario vniuerſali coactus adiiſſet. à legatariis enim cogi non potuit. Sed in ſpecie huius legis heres ex cuius perſona conuenitur Falcidiam detrahere ex fideicommiſſo hereditatis non poſſet:propterea quod coactus adiit.d.l.cogi.§. Mætianus. Ad hæc Accurſius quærit hoc loco an is cui per fideicommiſſum reſtituta eſt hereditas,ſi rogatus ſit alij eandem reſtituere, ea reſtituta deſinat eſſe fideicommiſſarius,an deſinat eſſe heredis loco.Heres quidem reſtituta hereditate non deſinit eſſe heres, & directę actiones apud eum remanent,transferũtur vtiles, & iura ſepulchrorum habet.l.quia perinde.l. ſi patroni.§.qui fideic.hoc tit.quæ exheredati etiam habent.l.vj.De relig,& ſump.fun. hac ſcilicet ratione, quia liberi ſunt, heredes extranei non poſſunt ea iura habere reſtituta hereditate alia ratione quàm quia heredes manent.idemque admittunt in bon. poſſeſſore.vt reſtitutis bonis non deſinat eſſe ſucceſſor prętorius.Et cõſequenter Hugolini opinio verior videtur exiſtimantis primum fideicommiſſarium reſtituta hereditate ſecundo, non deſinere eſſe ſucceſſorem Trebellianum. nam & ſi in ſecundum fideicommiſſarium tranſeant vtiles actiones, non ideo ſequitur nullas reſidere penes primum. nec enim tranſeunt eædem quæ primo & in primum competebant, & vtilium actionum ita facienda diſtinctio eſt : vt alię ſint vtiles comparatę, ad exemplum directarum, aliæ vtiles comparatæ ad exemplum vtilium,vt alia eſt actio Publiciana, quæ vtilis vindicatio eſt, alia vtilis Publiciana, & alia actio hypothecaria, quæ vtilis Seruiana eſt, alia vtilis hypothecaria.In illo loco, An fructus partis tuę Flor. habent, ſuę.Sed tuę eſt proculdubio rectius, vt infrà,ius tuum.Et hęc ſufficiẽt ad hanc legem. Reſtat ex hoc libro tantum,l.lxiij.De verb.obl.cuius hæc ſunt verba.

Si ita quis ſtipuletur, ſiue nauis ex Azia venerit ſiue Titius conſul factus fuerit, vtra prius condicio extitiſſet, ſtipulatio committetur, &

amplius committi non potest. Sed enim cum ex duabus disiunctiuis condicionibus altera defecerit, necesse est vt ea quæ extiterit, stipulationem committat.

Si stipulationis disiunctiuæ condiciones sint, & vtraque extiterit, semel tantũ committitur nempe ex ea quę prius extiterit. Quod si altera extiterit, altera defecerit, ea quæ extiterit stipulationem committet, nec ea quę defecit. nec enim vtramque existere oportet, vt si coniunctim adscriptę essent, sed alterutram. Vtitur exemplo huiusmodi, Siue nauis ex Asia venerit siue Titius consul fuerit, dabis? Siue igitur vox est disiunctiua. Fateor nonnunquam esse subdisiunctiuam, id est, παραδιαζεύξιν, cum vtrumque esse significat, vt si dicas Alexander siue Paris, quo exemplo Priscianus vtitur, id est, Alexander qui & Paris dicitur, & in testamento Persij, Cornuto Chrysippi libros circa septingentos siue bibliothecam omnem. & similiter. Aut, vel, & omnis alia vox disiunctiua, ex mente pronunciantis, & ex causa qua de agitur haberi potest pro subdisiunctiua. & in hoc proposito nihil refert dixerit, Siue, an Aut, hoc modo. Si nauis ex Asia venerit, aut Titius consul factus fuerit. nam & hęc stipulatio non nisi semel committi potest. & ita stipulatio Iudicatum solui. Quandiu res non defendatur aut quod huius rei iudicatum erit non pręstetur, non committitur nisi semel. l. j. §. in hac j. l. vlt. Iud. sol. de qua proculdubio scribens Africanus hoc cum ea contulit stipulationis exemplum, sicut Vlpianus facit in l. cum quęrebatur. eod. tit.



AD AFRICANVM
Tractatus VII.



EX LIBRO VII. Quæstionum prima in Pandectis est, l. xviij. De iurisd. om. iud. cuius hæc sunt verba.

Si conuenerit vt alius prætor quam cuius iurisdictio esset ius diceret, & priusquam adiretur mutata voluntas fuerit, proculdubio nemo compelletur eiusmodi conuentioni stare.

Et sententia ac ratio huiusmodi, Si conuenerit inter me & te, vt pro competente iudice incompetens adiretur, veluti pętor tutelaris pro fideicommissario: cum esset inter nos controuersia de fideicommisso, nõ teneor conuentioni stare. quia nuda conuentio obligationem non parit. nec quidquam obstat, l. j. De iudic. & si quæ sunt similes, quoniam non videntur se subiecisse nisi qui eum adierunt. hic nondum fuerat aditus. Nec l. pen. C. de pact. quia de conuentione loquitur contractui apposita ex continenti, ne reus vtatur pręscriptione fori, ex qua nemo ambigit obligationem nasci, & quamuis non nasceretur, tamen posset pręscriptio fori opposita repelli replicatione pacti conuenti. quia constat & si ex pactis iure ciuili nõ dentur actiones, iure pętorio exceptiones & replicationes dari. Sed si post conuentionem de adeundo iudice incõpetenti, etiam eum adierimus: & nos ei subiecerimus, & litem contestati apud eum fuerimus, quę fuit initio nuda conuentio desinit esse nuda, quia ex facto, id est, ex conuentione iudicis, & litis contestatione sumpsit effectum, & teneor conuentioni stare. Posset vterque nostrum contraria voluntate ab ea conuentione discedere, sed alter non potest inuito altero posteaquam scilicet iudicem adiuimus: Rectè ponitur species in iudice siue prætore. nam priuatorum consensus iudicem quamuis incompetentem, & incongruum, competentem facit, si modo eum adierint. l. j. C. de iurisd. omn. iud. Eum vero qui nulli iudicio pręest, id est, priuatum priuatorum cõsensus iudicem non facit nec si eum adierint. l. iij. C. eod. Augustinus in quęst. vet. test. pręfectus, inquit, potest

test agere vicem præfecti, & prætor prætoris, non tamen priuatus potest agere vicem potestatis alicuius. quæ sententia Augustini vera est, vt non possit agere priuatus vicem potestatis alicuius, vel sua auctoritate, vel consensu priuatorum. nam ex mandato prætoris, vel alterius potestatis, vice eius fungi priuatus potest.l.vlt.De off. eius. cui mand.est iurisd.Secunda autem est.l.xlvj.de neg.gest.quæ sequitur.

Mandasti filio meo vt tibi fundum emeret: quod cum cognouissem, ipse eum tibi emi. Puto referre qua mente emerim. nam si propter ea quod tibi necessarium esse scirem, & te eius voluntatis esse, vt emptum habere velles, agemus inter nos negotiorum gestorum, sicut ageremus si aut nullum omnino mandatum intercessisset, aut Titio mandasses, & ego quia per me commodius negotium possim conficere emissem. Si vero propterea emerim ne filius mandati iudicio teneatur, magis est vt ex persona eius, & ego tecum mandati agere possim, & tu mecum actionem habeas de peculio: quia & si Titius id mandatum suscepisset, & ne eo nomine teneretur ego emissem, agerem cum Titio negotiorum gestorum: & ille tecum & tu cum illo mandati. Idem est & si filio meo mandaueris vt pro te fideiuberet, & ego pro te fideiusserim. Si proponatur te Titio mandasse, vt pro te fideiuberet, meque quod is aliqua de causa impediretur quominus fideiuberet, liberandæ fidei eius causa fideiussisse, negotiorum gestorum mihi competit actio.

Mandasti filiof.meo vt tibi seruum emeret, vel vt fideiuberet pro te ego cum id cognouissem tibi seruum emi, vel fideiussi pro te. Quæritur quæ mihi tecum aut tibi mecum actio sit, mandati an negotiorum gestorum. Et rectè Africanus inspiciendum putat, qua mente mandatum expleuerim quod filio dederas, quodque filius meus susceperat. nam si in tui gratiam, est inter nos vltro citróque actio negotiorum gestorum, perinde atque si nullum mandatum intercessisset quia & si intercesserit non tamen id mandasti mihi sed filio. inter te & filium erit actio mandati. Quod si in filij gratiam mandatum expleui, liberandæ eius fidei causa: quod is cōmodè mādatum explere non posset inter me & filium nulla actio esse potest, propter vinculum patrię potestatis, inter me & te nulla etiam actio est ex persona nostra sed est ex persona filij, vltro citroq; actio mandati, tibi directa de peculio mihi contraria insolidum. eademque est inter te & filium insolidum. Accursius contendit hoc casu teneri etiam patrem insolidum. ex l. si filius.De tut.quæ patrem teneri ait insolidum, si agnouerit tutelam demandatam filio, id est, si gesserit, vel si gerenti consenserit. Duo sunt casus, si gesserit pater & si filio gerenti consenserit. Quod ad priorem attinet, respondeo hic gessisse patrem filij gratia, non tua, & ideo suo nomine obligari eum tibi non posse sed filij tantum nomine de peculio. Ibi patrem gessisse pupilli gratia, & ideo pupillo eum teneri insolidum, non quidem tutelæ, sed negotiorum gestorum. Et quod ad posteriorem, attinet, respondeo hic nihil gessisse filium, ibi filium gessisse patre agnoscente tutelam, id est, agnoscente periculum tutelæ, nec enim aliud est agnoscere tutelam, quàm agnoscere periculum tutelæ.quamobrē suo nomine tenetur pater, quasi iussor vel quasi fideiussor: patre autem non agnoscente periculum teneri eum de peculio duntaxat l.Lucius. De adm.tut.nec separandam hac in re esse tutelam datiuam à testamentaria.Cōsensus igitur, id est, scientia, patientia, taciturnitas patris, non obligat patrem insolidum, d.l. Lucius, immo nec cohortatio vel admonitio sola bene gerendæ tutelæ. dict. l. si filius in fin. Consensus expressus quasi periculi receptio est, & obligat patrem insolidum. d. l.si filius.d.l.Lucius.in fi.vt ita planè nihil dissideat alia ab alia, sed consentiant admodum, atque opituletur alia alij. Porrò secundum distinctionem huius legis accipienda

pienda eſt,l.ſi verò non rem. §. ſi filiof.& ſeq., Mand. Mandaſti filiof. meo vt creditori tuo ſolueret. ego ſolui. Lex ait te mihi teneri mandati hoc ita, ſi contemplatione filij ſolui.nam ſi tui gratia,teneris actione negotiorum geſtorum.Quid verò ſi poſt emancipationem filij ſolui? Et ait eſſe negotiorum geſtorum actionem, in filium ſcilicet ſi contemplatione eius ſolui, in te ſi tui contemplatione. At quod de filiof. Africanus ſcripſit id omne ſcripſit,comparatione facta extranei.nec enim aliud iuris eſt in extraneo,vel filio emancipato, quam in filiof. Si extraneo mandaſti vt tibi ſeruum emeret, aut pro te fideiuberet, & ego emerim,vel fideiuſſerim, ſi tui gratia, eſt inter me & te negotiorum geſtorum,inter te & extraneum mandati: Si gratia extranei, inter me & extraneum, eſt negotiorum geſtorum, inter te & extraneum mandati, inter me & te nulla. Et quod ait.Idem eſt & ſi filio meo mandaueris, vt pro te fideiuberet, & c. hoc eſt, vt ſi filij gratia fideiuſſerim prò te, ſit inter nos actio mandati ex perſona filij, & comparatione facta extranei,vt etiam ſi extraneo mandaueris,vt is fideiuberet pro te, & ego fideiuſſero extranei contẽplatione,nulla ſit actio inter me & te,inter me & extraneum ſit negotiorum geſtorum.quod ex altera parte tractari,eodem modo,eademque ſeruata comparatione poteſt: ſi in tui gratiam expleuero mandatum, quod vel cum filiof.meo contraxeras,vel cum extraneo.

Sequens quæſtio,l.iiij.De minor.vt intelligatur,Sciendum eſt in cauſa reſtitutionis in integrum differentiam eſſe inter filiumfamilias & ſeruum. nam filiusf. minor xxv. annis,ex his cauſis, in re peculiari reſtituitur in integrum, quæ ipſius interſunt, puta ſi obligatus ſit,& conueniatur, l.iij.§.ſed vtrum. hoc tit. nam quod conuentus præſtiterit, non poteſt ſeruare ab alio vel à patre. Et pater etiam ipſe in integrum reſtitui poteſt, licet maior ſit xxv. annis,ſi ex perſona filij,vel ne ex perſona filij conueniatur de peculio l.patri.hoc tit. non ſi ſuo nomine conueniatur, Quod iuſſu, vel inſtitoria, aut exercitoria,vel de in rem verſo.Seruus autem beneficio ætatis, nullo modo in integrum reſtitui poteſt,id eſt,neque per ſe neque per dominum, ſi dominus fuerit maior xxv.annis. Et ratio differentiæ hæc, quia perſona ſerui nulla eſt etiam iure prætorio, & extraordinario. l. j. ꝟ. de iu.delib.l.qui teſtamento.§. ſeruus.qui teſt.fac.poſſ.l. Nullo.Ad leg.Cor.de fal.& conueniri ipſe ex eo quod geſſit non poteſt, ſed dominus tantum in cuius poteſtate eſt de peculio, vel aliis prætoriis actionibus, atque ideo domini perſona ſpectatur,an poſſit reſtitui in integrum, ſicut ſi quid ſeruo teſtamento,vel codicillis relictum ſit,perſona domini inſpicitur,an ſit cum eo teſtamenti factio. l.debitor.§.ſeruo.de leg.ij.& ſi contrahat an domino ſit ius contrahendi,vt eſt in prin. De ſtip.ſer.Inſtit. vbi placet illud Theophili, ſeruus ex perſona domini, χαρακτηρίζεται. Poſſis dicere, Dominus ſeruum perſonat, quoniam gloſſæ perſonat interpretantur, χαρακτηρίζει & διαχαρακτηρίζει. & ita dum quæritur an ſeruus minor. xxv. annis, qui deceptus eſt in re peculiari in integrum reſtitui poſſit, perſona domini inſpicitur, an ipſe dominus poſſit reſtitui.Si poſſit, vt ſi dominus etiam ipſe minor ſit xxv. annis, impetrabit reſtitutionem ſerui nomine,vel etiam ſuo,quia eius principaliter intereſt. intereſt quidem ſerui peculium habere, ſed magis domini. dict. l.iij. §. ſed vtrum.ſuprà,& cuius magis intereſt, eius principaliter intereſt,l.xix. C. de lib. cau. Si non poſſit reſtitui ſuo nomine vt ſi maior ſit xxv. annis, nec ſerui nomine reſtitutionem impetrabit, nec ſi ſeruus ille fuerit impubes. quia non plus hac in re fauemus impuberi quam puberi.Nec etiam ſi liberam peculij adminiſtrationem ſeruus habuerit, quia plenior peculij adminiſtrandi poteſtas, non mutat conditionem ſerui, & generaliter his omnibus caſibus domino imputari poteſt:cur minori rem commiſerit. l.iij.§. vlti. ſuprà, & vt adiicit Africanus.l.iiij. conceſſa peculij libera adminiſtratione, quidquid ita ſeruus gerit,videtur gerere domini voluntate.Cui eſt conceſſum peculium, non etiam libera peculij adminiſtratio, is in re peculiari negotiatur, ſine vlla domini voluntate. §. præterea.Inſt.Quod cum eo.& c.Is cui conceſſa eſt libera peculij adminiſtratio,videtur rem gerere,& negotiari domini volũtate:quia voluntatem tacitam habet non expreſſam,generale permiſſum non ſpeciale.Is autem quem quis inſtitorem fecit,id eſt, quem ſpecialiter negotiationi præpoſuit, ſiue ſeruus ſit, ſiue liber, vel liber homo quem procuratorem certi negotij fecit, planè gerit negotium domini voluntate. & ex his quidem cauſis dominus, cuius manifeſta voluntate negotium geſtum eſt,obligatur

gatur

gatur inſolidum,vel inſtitoria actione, vel mandati,cum tamen conceſſa libera peculij adminiſtratione, non teneatur niſi de peculio. Sed hac differentia excepta, in cæteris omnibus ſimilis eſt is,qui rem videtur gerere domini voluntate, id eſt cui conceſſa eſt libera peculij adminiſtratio,ei qui rem gerit domini voluntate, id eſt, inſtitori & procuratori. l.ſi quis hac lege. §. vlt. De rei vind.l.ſi ſeruus meus.de acq. poſſ.Porro ſi inſtitorem vel procuratorem fecerit maior minorem, is neque ex ſua perſona in integrum reſtitui poteſt, inſtitore vel procuratore decepto in gerendo negotio : cum ſit maior xxv.annis,neque ex perſona inſtitoris vel procuratoris.l.xxiij.hoc titul. & Paulo auctore.j.Sent.his verbis,Qui minori mandauit vt negotia ſua agat, & ex eius perſona in integrum reſtitui non poteſt, quia ſcilicet nec ipſe procurator vel inſtitor, in integrum reſtitui poteſt, etiam ſi liber homo fuerit, cum nihil eius interſit. nec enim eius damno ea res cedit, ſed domini.aût ſi is reſtituatur, per conſequentiam & dominus reſtituetur, qui maior eſt annis xxv. quod prætoris propoſitum non eſt. Poſſet tamen vno caſu res procuratoris,vel inſtitoris,damno cedere, ſi rem à domino ſeruare non poſſet,quo fateor eſſe dandam procuratori reſtitutionem in integrum, ſicut è contrario domino minori datur reſtitutio in integrum, procuratore ſuo decepto maiore xxv.annis, ſi rem à procuratore ſeruare non poſſit.dict. l. xxiij. Quod ergo dicimus de minore, quem maior inſtitorem fecit, vel procuratorem, vt neque is poſſit, neque dominus ex eius perſona reſtitui in integrum, idem obtinebit in ſeruo minore xxv.annis,cui dominus permiſit liberam peculij adminiſtrationem.& mala erit defenſio ſi deneganti reſtitutionem in integrum, hoc dicat,Ego nihil geſſi,ſed permiſi.quia ſemper imputatur ei cur permiſerit.M.Tullius in frumentaria. Mala ac miſera defenſio prætorem hoc dicere,Ego frumentum neque attigi neque inſpexi,mancipibus poteſtatem probandi,improbandíque permiſi.& mox quod verſu vno, & altero amplius ita eſt ſcriptum in vetuſtiſſimis libris,fortaſſe non malè.Mala eſt hæc quidem, vt dixi, ac potius perdita maximorum peccatorum,huius autem iniquitatis,& inertiæ confeſſio,non defenſio criminis.Verba autem Africani hæc ſunt applicita,ad l.iij.§.vlti.

Etenim quodcumque ſeruus ita gerit, voluntate domini gerere intelligendus eſt, & magis hoc apparebit ſi aut de inſtitoria actione quæratur,aut ſi proponatur maiorem annis xxv. negotium aliquod gerendum minori mandaſſe, & illum in ea re deceptum eſſe.

Si de inſtitoria actione quæratur, id eſt ſi dominus conueniatur actione inſtitoria. nec enim ex perſona inſtitoris cognitionem,vel integri reſtitutionem impetrabit. Sed reſtant quædam adhuc. Dixi filiumf.minorem qui quid geſſit mandato patris, id eſt, quaſi procurator patris,nõ poſſe reſtitui in integrũ ex l.xxiij.hoc tit.Quæro cur tamẽ poſſit reſtitui,ſi quid geſſerit iuſſu patris?neque hoc,caſu neq; illo,rem à patre ſeruare poteſt,& ſi propterea hoc caſu reſtituitur, reſtituendus etiam videtur illo. Sed differentia eſt conſtituenda inter iuſſum, & mandatum. nam filiusf.à patre mandatum ſuſcipit, id eſt procurator fit patris quaſi extraneus quilibet : & exemplo extranei non reſtituitur in integrum,quia niſi eſſet impedimento patria poteſtas, à patre veluti extraneo rem ſeruare poſſet, cum ſoluendo eſt pater. Iuſſum ſuſcipit propriè quaſi filius.Dixi ſeruum minorem xxv.annis non poſſe reſtitui in integrum. In l.ſeq. ponitur vnus caſus,quo videtur ſeruus reſtitui in integrum,beneficio ætatis,ſi præſens ei libertas fideicommiſſaria debebatur, quia minori in re mora fit,etiam ſine interpellatione: id eſt,etiam ſi nõ petierit libertatem.Quod in re mora fiat,non ideo fit liber ipſo iure, ſed reſtituitur in integrum,vt perinde omnia ei ſeruentur integra,atque ſi eo tempore quo in rem mora facta eſt,manumiſſus fuiſſet, atq; ideo ex muliere cui pręſens fideicõmiſſa libertas relicta eſt, naſcuntur ingenui ante præſtitã libertatem ſi modo fuerit minor xxv.annis,licet libertatẽ non petierit, & generaliter ita minori relicta libertate omnia integra ſeruantur perinde ac ſi liber fuiſſet,& cõſequenter de eo quod interim geſſerit

gesserit conueniri poterit.nam omnis restitutio in integrum est reciproca. Et hoc beneficium restitutionis significatur his verbis. in l. cum verò. §. Certè minoribus. De fid.lib.Certè minoribus xxv.annis & in hoc tribuendum est auxilium.Auxilium enim illud est restitutio in integrum,vt Græci interpretantur rectè.Dices,cur non est etiam necessaria restitutio in integrum minoribus vt debeantur vsuræ legatorum aut fideicommissorum.l.iij.C.in quib.cau.nõ est nec.rest.in int.quod d.l. Cum verò,ait esse ex Constitutione Seueri,quæ articulo, hodie significatur,in l.j. De vsur. Dicam , quia id Seuerus tantum constituit in legatis , & fideicommissis , vt vsuræ minoribus omnino deberētur, non etiam relicta fideicommissaria libertate , vt vel liberi essent mora facta in re , vel iure liberorum hominum censerentur , erat quidem æquum hoc etiam admitti , & verò admittetur, sed non sine auxilio prætoris , quia deficit Constitutio. Et hæc de restitutione minorum.

Sequitur alia quæstio de restitutione maiorũ , in l.xxix.Ex quib.cau.ma.quæ quod pendeat ex superiori,enarranda igitur sunt superiora,priusquam eius verba proponantur,eodem quo fecimus modo & ratione eadem in quæstione præcedente.Igitur sciẽdum est ex hoc edicto absentem Reip.causa,veluti militem,restitui in integrum, si interim dum is militiã ferebat,res eius vsucapta sit,data pristina actione in rem , quæ ob id restitutoria dicitur,& rescissoria quod rescindat vsucapionem, aut fingat eum quocum agitur non vsucepisse licet vsuceperit , sicut contrario Publiciana fingit actorem vsucepisse,licet non vsuceperit.vtraque est fictitia actio.Sed hæc perpetua, quia specie tuendi iuris ciuilis, id est, specie & colore tuendæ vsucapionis datur.illa, id est rescissoria annua, quia contra ius ciuile datur. rescindit enim vsucapionem , quæ est à iure ciuili.l.in honorariis.De obl.& act.eadem verò forma actio rescissoria dicitur, in tit.ad S.C.Vell.quod rescindat intercessionem mulieris.l.vlt.§.vlt.eo.tit.Et in l. vt mihi. De donat.quod rescindat delegationem. Et in l.ij. C.Si adu. trans.sicut in veteribus libris scriptum est, tributa actione rescissoria , quod rescindat acceptilationem. At similiter actio rescissoria de qua hoc tit.agitur quamque diximus dari militi , dabitur etiam in militem,cum militia solutus erit ei,cuius rem ille interim dum abesset,nec defenderetur vsucepit. Decipiuntur pleriq;.§.rursus.Inst.de act.quod eo.§.detur hæc actio in militẽ,vel quem alium absentem Reip.causa,nõ militi,nec ex eo enim possis verè constituere militi aduersus priuatũ, qui rem militis vsucepit , actionẽ rescissoriam non dari. nam & si non detur eo loco,datur aliis.vt l.j.l.item ait prætor.l.prox.§.vlt.s̃.l.ab hostibus.De cap.& post.l.si cum venditor.§.j.De euict.l.nõ quocumq;.§.j.de leg. j. Et adiicit , lex prox.§.vlt.per hanc actionem restitui militi vel priuato,qui eam intendit non rem vsucaptam tantum , sed etiam fructus medij temporis , quo scilicet miles absuit, nec defensus est:quia scilicet plena restitutio est, & retroaguntur omnia perinde ac si nulla vsucapio interuenisset.& addit causam restitutionis,Africanus his verbis.

Videlicet ne cui officium publicum, vel damno, vel compendio sit.

Id est,ne officium publicum, veluti militia , damno adficiat militem,vel priuatum. nam compendio quidem militi militia esse potest, sed non alieno dispendio.l.xviij.hoc titul. & rectè in titul. De reg.iu. absentiam eius qui Reip.causa abest,neque ei neque alij damnosam esse debere posui exemplum in vsucapione, sed facienda etiam est restitutio ex cæteris causis,vt est,in l.seq.§.vlt.veluti aduersus rem iudicatã. l.j. C. eod.vel aduersus venditionem.l.vj.C.de rest.mil.vel aduersus præscriptionem quamlibet temporalem. l. j. & v. C. eod. & in specie de qua Africanus eodem libro scripsit in hunc modum.l.xliij.hoc tit.

Si quis stipulatus sit in annos singulos quoad in Italia esset vel ipse vel promissor, & alteruter Reip. causa abesse cœperit, officium prætoris est introducere vtilem actionem. Eadem dicemus & si ita concepta stipulatio fuerit, Si quinquennio proximo Romæ fuerit, vel ita, Si Romæ non fuerit, C. dare spondes?

Si quis ſtipuletur vſumfr. in annos ſingulos quoad in Italia erit ipſe vel promiſſor, etiam ſi vnus eorum abfuerit,nō ideo minus debetur vſufructus, quia ſatis eſt alterum in Italia fuiſſe vt committatur ſtipulatio. verum non ita Africanus ponit ſpeciem. Ait enim,Si quis ſtipulatus ſit in annos ſingulos quoad in Italia eſſet, vel ipſe vel promiſſor : quæ verba rectè Acc.diuiſim eſſe accipienda,vt ſint duæ ſtipulationes. Quoad in Italia erit ſtipulator. Quoad in Italia erit promiſſor. priorem adſumamus. Si de te ſtipuler vſumfr. in annos ſingulos,quoad in Italia ero , & abfuero Reip. cauſa , reuerſo mihi datur reſtitutio vt capiam vſumfructum,& fructus medio tempore perceptos, ne mihi abſentia mea noceat,cuius cauſa iuſtiſſima fuit.adſumamus poſteriorem.Si de te ſtipuler vſumfructum in annos ſingulos quoad in Italia eris , & abfueris Reip.cauſa eius temporis quo abfueris,perinde vſusfructus debetur mihi, atque ſi in Italia fuiſſes,ne mihi abſentia tua noceat. Si tua voluntate abfuiſſes, nihil deberes. ſed quia neceſſitate abfuiſti non voluntate tua , haberis pro præſente apud pretorem , cuius officium erit his caſibus introducere vtiles actiones:& dare non tantum abſenti actionem de vſufructu eius tēporis quo abfuit, ſed etiam in abſentē. Introducere prætor dicitur actiones vtiles,quę ex mero officio eius proficiſcuntur,directis deficientibus , vt §.introduxit.& §.pręterea.Inſt.quod cum eo.&c.l.Caſſius.Quę in fraud.cred. vel deficiēte edicto , vt in his caſibus edictum deficere conſtat , quod eſt tantum de reſtituendis actionibus temporalibus , quarū dies exiit abſente eo , cui vel in quem competebant, non de reſtituendis etiam his quarum condicio defecit. ſed reſtituentur tamen officio prætoris,quia pretori non habetur pro defecta,condicio quæ fuit in poteſtate ſtipulatoris,vel promiſſoris,ſi non ſponte eius defecerit,ſed cogente neceſſitate. Duplex igitur eſt actio reſtitutoria. Vna ex edicto. altera ex decreto ſiue officio prætoris, vt l.iij. C.eod.l.nec vtilem.ſuprà,eod.Et vtraque vtilis,ſed ad priorem vtilem actionem accōmodata poſterior,vt tractatu ſexto,ad l.ex aſſe. Ad Trebel. ſępe in iure vtilium actionum oſtendi eſſe alias vtiles actiones.Et hoc quod tradit Africanus hoc loco , eſt euidentius proditum de legatis relictis in annos ſingulos , quoad legatarius in Italia erit. l.Iulianus.§.vl.s̄.ita vt etiamſi abfuerit legatarius Reip. cauſa,& ſic legati condicio defecerit, reuerſo debetur vtilis legatorum actio , perinde atque ſi Italia non exceſſiſſet, quod quia non eſt ex edicto , Vlpianus in d. l. Iulianus vtitur in eam rem auctoritate Labeonis, Iuliani,Pomponij,quæ eſſet ſuperuacua ſi edictum ſufficeret. Verum adiicit Africanus in hac lege , idem eſſe dicendum , ſi qui ſtipulatus eſt vſumfr. vel quid aliud ſub cōdicione,ſi quinquennio proximo Romæ fuerit, abfuerit Reip.cauſa.namque reuerſo reſtituetur officio prætoris actio ex ſtipulatu , vt perinde habeat quod in ſtipulatum deduxit,atque ſi Romæ fuiſſet. Itemque ſi quis ſtipulatus eſt ſub cōdicione,Si Romæ non fuerit,Romæ fuerit coactus publica cauſa. nam & huic perinde ac ſi Romæ non fuiſſet:ad exemplum huius edicti dabit pretor vtilem actionē , quod idem in promiſſore poni poteſt non minus quam in ſuperiori ſpecie. Si promiſſor Romæ fuerit,vt ſcilicet teneatur ſi Roma abfuerit Reip. cauſa:& contra, Si promiſſor Romæ non fuerit,vt æquè teneatur ſi Romæ fuerit Reip. cauſa.Sequitur l.xxxvij.De vſufr.

Quæſitum eſt, ſi cum in annos x. proximos vſumfructum de te dari ſtipulatus eßem,per te ſteterit quominus dares, & quinquennium tranſierit, quid iuris ſit. Item ſi Stichi x. annorum proximorum operas de te dari ſtipulatus ſim, & ſimiliter quinquennium prætериit. Reſpondit, eius temporis vſumfructum & operas rectè peti, quod per te tranſactum eſt quo minus darentur.

Quod idem Africanus libro quinto ſcripſit de legatis.l. prox. §. vlt. ſuprà, id nunc docet etiam obtinere in ſtipulationibus, auget rem.nam facilius admittimus in legatis ex mora deberi fructus,ſiue exiſtimationem vſusfructus legati , quæ eſt ſententia, d.§. vlt.quia legata comparantur bonęfidei contractibus.In ſtipulationibus ſtrictis ex mora,fructus vel vſuræ non veniunt,niſi mora contracta ſit,per litis conteſtationem.nam

poſt litem conteſtatam ex æquitate, Sabinianis placet fructus quoque præſtandos, vt cauſa reſtituatur. l. videamus. ij. §. ſi actionem. de vſur. Ait, poſt litem conteſtatam, non igitur poſt quamlibet moram. Rurſus ait, ex ęquitate. quia ſtricti iuris ratio repugnat. Item, Sabinianis. nam nec Proculiani æquitatem eiuſmodi recipiebant. Sed Paulus Sabinianis accedit. in d. §. ſi actionem. & l. viij. De re iud. l. cum fundus. in pr. de reb. cred. Acceſſere & alij vulgo, l. ij. De vſuris. At etiam in caſu propoſito hoc loco placet poſt moram quamlibet, ante litem conteſtatam in actioné ex ſtipulatu fructus venire. Finge, Stipulatus ſum de te vſumf. dari in annos x. proximos à tépore ſtipulationis. Quinquennio continuo per te ſtetit, id eſt per moram tuam fruſtrationemque, factum eſt quominus daretur vſusfructus, an ſi agam de vſufructu actione ex ſtipulatu, quinqueñij quoque fructus debent mihi præſtari. Et ait fructus vel potius vſumfructum, id eſt, æſtimationem eius temporis rectè peti. nec obſtare ſcilicet quod dicitur, in ſtipulationibus ex mora fructus non venire, quoniam hoc ita procedit, niſi & fructus ipſi ſtipulatione cōtineri intelligantur porro ſtipulatione huiuſmodi, ab hoc die in illum diem vſumfructum dari, fructus contineri quicunque interim percipiuntur, aut percipi poſſunt, quam menté contrahentiũ tentat Papinianus etiam eſſe in ſtipulatione, vacuam poſſeſſionem dari, vacuam ex aduerſo accipiens pro plena, vt etiam fructus contineat, & partus. l. iiij. De vſur. quod Pomp. non probat. l. iij. §. j. de act. emp. nec Latinorum inter hunc & illũ mediæ rationes vllę ſunt probabiles, probabilis ſi qua, ea Gręcorũ eſt, Papinianum loqui de condictione incerti, Pomponium de condictione certi. quę diſtinctio conciliat ſępe in Iure auctores qui diſcordare inter ſe videntur. At quod poſuit Africanus in vſufructu, idem etiam ponit & ſtatuit, in operis ſerui promiſſis in x. annos proximos. & ſeparat operas ab vſufructu. nec mirum, cum & ſeparati ſint de his tituli. At l. iij. & iiij. De op. ſer. eũdem videtur facere vſumfructum, & operas ſerui, dum ait in vſufructu eſſe operas, in operis vſumfructum, qua de cauſa quidam malunt, in l. v. cod. vſumfr. datum intelligi. ego nollem: quia præterquam quod Forentini & Baſilici non ferunt, ſanè magis etiam accedunt operę ad vſum, quam ad vſumfructum, cum indiuiduæ ſint, ſicut vſus, vſusfructus diuiduus. At verò & ab vſu, & ab vſufructu multum diſtant, qua de cauſa nec operis ſerui legatis poſſis propriè dicere in legato vſum, vel vſumfr. eſſe. l. j. §. ſi vſusfructus. Ad leg. Fal. quia aliud eſt vſus vel vſusfructus per ſe, longè aliud vſus vel vſusfructus qui eſt in operis. Vſus & vſusfructus capitis diminutione & morte vſuarij vel fructuarij & nõ vtẽdo perit, ſed nõ operæ, quia vel ipſo nomine intelligitur has ſpectari ex perſona operarij, illa verò iura ex perſona vſuarij vel fructuarij: ac proinde manente operario manent operæ in obligatione, etiam ſi eas ſibi edi creditor non petat, vel etiam ſi capite minuatur, aut ſi moriatur. manente re vſuaria, vel fructuaria, nec manente vſuario, vel fructuario, aut non vtente iure ſuo intra conſtitutum tempus, interit vſus & vſusfructus. At quia quod dictum eſt de legatis, l. prox. in hac trahitur ad ſtipulationes, conſequens eſt, vt quemadmodum in legatis dictum eſt, in diem finiti vſusfructus, æſtimationem vſusfructus præſtari, ita in ſtipulatione dicamus, de qua agitur in hac lege non, vt ponitur, Si quinquennium tranſierit, aut biennium, aut triennium, ſed & ſi totum decennium, atque ita tempore finitus vſusfructus fuerit, ex mora in decennij vſque nouiſſimum diem in actionem ex ſtipulatu fructuum rationem haberi. ac præterea rectè in formula huius ſtipulationis, in annos x. proximos. nam ſi in annos x. quandoque, ceſſante promiſſore quinquennium non ideo confeſtim agi cum eo poſſet parato decennij vſumfructum præſtare. Rurſus rectè etiam quęſtio de vſufructu & operis: quæ ſui natura in annos vel dies vel menſes diuiduntur, non vnica pręſtatione funguntur. nam ſi certam ſummam ſtipuletur quis in annos x. puto non niſi nouiſſimo die eius temporis agere cum poſſe: perinde ac ſi fere poſt annos x. ſtipulatus eſſet. l. ſi in annos. De cond. & dem. Nunc tranſeamus ad l. ix. Com. diuid. quæ ex eo pendet quod in extremo legis pręcedentis proponitur, ex Paulo de ſeruo communi, cuius ex contractu, vnus ex dominis accepit iudicium de peculio inſolidum. Et ſciendum eſt ex contractu ſerui communis, duorũ, vel plurium, agere creditorem poſſe de peculio: cum quo velit ex dominis inſolidũ, id eſt in totum peculiũ licet peculiũ totum eius nõ ſit proprium, ſed cõmune, nec impetrare eum cũ quo cum is agit poſſe, vt diuidatur actio. & rationé hanc reddit Gaius. in

l. & ancil

l.& ancillarum.§.vlt. De pecul. quæ repetitur, & aptatur etiam ad actionem exercitoriam.in l.ij.De exer.act.quod ſit iniquum in plures aduerſarios deſtringi eum qui cum vno contraxit. Qui contraxit cum pluribus, licet contraxerit ex vna cauſa, vt qui ex vna cauſa plures a reo fideiuſſores accepit,deſtringitur etiam in plures aduerſarios,ex epiſtola Adriani,dato fideiuſſoribus beneficio diuiſionis præterquam vno caſu, ſi plures fideiuſſores à tutore pupillo dati ſint,quo eleganter Pap.ait l.vl.Rem pup.ſal.fore, non eſſe deſtringendum pupillum in plures aduerſarios, ſed in vnum dandam actionem inſolidum. Alias qui ex vna cauſa cum pluribus contraxit, cum pluribus agit: quod & in pluribus mandatoribus, vel reis conſtitutæ pecuniæ, vel etiam reis principalibus eiuſdem pecuniæ locum habet. At qui cum vno contraxit, agit etiam cum vno, vt qui cum ſeruulo vno contraxit, de peculio agit, cum vno ex dominis quem elegerit inſolidum, ſi nolit in omnes diuidere actionem. neque vero damnoſa hæc res eſt,ei qui ſolus de peculio conuenitur inſolidum, quique condemnatus integram debiti quantitatẽ ſoluit, hoc facilè ferente peculio cum poſſit ipſe rurſus agere aduerſus ſocium,non quidem negotiorum geſtorum,quia neceſſe habuit ſolidum ſoluere, non de peculio,quia inter ſe ſocij id eſt dominus cum domino non agit de peculio.l.xx. de pecul. Sed pro ſocio vt quod amplius ſua portione ſoluit, à ſocio conſequatur, quia eum etiam hoc ære alieno liberauit,vel communi diuidundo, vt partem pecul ij conſequatur,ſicut ſcriptum eſt, in l.prox.§.vlt.ſ̃.partem ſcilicet quæ ſocio competit, quia pro ea parte liberatus ſocius eſt, & ſic vt habeat ſibi totum peculium ſublata peculij communione,niſi malit ſocius refundere quod ille am plius ſua parte ſoluit, & peculij portionem retinere. Inde quæritur quid iuris ſit, ſi ſublata iam ſit communio interitu rerum peculiarium.nam ſublata communione, non ſolet dari actio cõmuni diuidundo.l.j.hoc tit.l.ix.C.eod.fateor,ſi ſit ſublata diuiſione,non ſi ſit ſublata,interitu rerum communium.nam & hoc caſu placet vtilem communi diuidundo actionem dari. quia ſufficit communio quæ pręceſſit,quęque hodie duraret, ſi res communes nõ intercidiſſent.l.xxiiij.& xxxj. ſ̃.fam.erc.l.xj. hoc tit. Erit igitur vtilis communi diuidundo actio ei,qui inſolidum conuentus de peculio communi ſerui communis,& condẽnatus ſolidum ſoluit,vt partem pecuniæ ſolutæ à ſocio conſequatur, etiam ſi peremptum ſit peculium,& ita Africanus definit in hac lege his verbis.

Sed poſtquam ſocius ſerui communis nomine de peculio inſolidum damnatus eſſet, ſi apud ſocium res peculiares intercidant, nihilo minus vtile erit iudicium communi diuidundo ad recuperandam partem pecuniæ. alioquin iniquum fore, ſi tota ea res ad damnum eius qui iudicium acceperit pertineat:cum vtriuſque domini periculum in rebus peculiaribus eſſe debeat. Nam & eum qui mandatu domini defenſionem ſerui ſuſcepit,omne quod bona fide præſtiterit,ſeruaturum:quamuis peculium poſtea interciderit.Hæc ita ſi neutrius culpa interuenerit. Etenim dominum cum quo de peculio agitur, ſi paratus ſit rebus peculiaribus petitori cedere ex cauſa audiendum putauit,ſcilicet ſi ſine dolo malo, & fruſtratione id faciat.

Ex Iuliano,vt opinor,ita definit Africanus,ſub cuius nomine etiam hęc eadem ſententia extat, ex lib.xij. Digeſtorum.in l.ſi Stichus.hoc tit. & referuntur alia ab eodem prodita in hanc quæſtionem,eodem libro.in d.l.& ancillarum.§.vlt. & l.ſeq. & l.ſi noxali. §.vlt. & ſeq.& l.quid ergo.eod.tit.vt puta,ſi res dãnoſa futura ſit ei qui inſolidum cõuenitur de peculio,fortè quod ſeruare à ſocio non poſſit, id quod ſua portione ſoluerit amplius,tum vt damnari tantum debeat pro parte ſua, & pro modo eius quod à ſocio ſeruare poteſt. Item ſi velis vnum conueniri etiam eius peculij nomine quod apud alterum eſt, & quod ſoluerit pro parte à ſocio recuperare,neceſſariũ eſſe,vt ſeruus ſit cõmunis & peculium commune. poteſt enim fieri vt ſeruus ſit communis, pe-

culium domini vnius proprium,non commune,quo casu qui peculij sui nomine iudiciũ accepit,nihil à socio recuperare potest, vel potest fieri vt seruus sit cõmunis duorum,peculia duo separata,quo casu alter alterius peculij nomine non conuenitur.Itẽ, vt conuẽtus socius de peculio insolidum,pari ratione possit deducere, quòd alteri socio debetur qui nõ conuenitur.Et hæc ex Iuliano in supradictis locis.Nũc ad id quod dictum est,etiam peremptis rebus peculiaribus ei qui solidum soluit,esse vtilem actionem Communi diuidũdo.vt partem pecuniæ à socio ferat, additur hoc loco ratio huiusmodi, quod sit iniquum totam eam rem ad damnũ eius, cum quo actum est de peculio pertinere, cum vtriusq; domini periculũ in rebus peculiaribus esse debeat. nam & si vnicus tatum dominus sit,peculij periculum ad eum spectat, veluti in hac specie. Dominus cum conueniretur de peculio, procuratorem dedit,qui defensionẽ serui, & & peculij susciperet,is bona fide soluit quod seruus debuit,id ex peculio sanè recipiet mandati actione,si peculium supersit. Quid si postea interciderit? id etiã eodem iudicio recipiet ex bonis domini.nam æquum est peculiũ domini periculo cedere. & quæ æquitas in vno valet,cur non valebit etiam in pluribus dominis? Postrema pars huius legis explicatur malè ab Accursio & aliis, dum aptatur proximo casui, de domino cõuento,de peculio qui defensorem dedit,cum sit aptanda principali quæstioni de duobus dominis.& Neutrius,domini scilicet interpretandũ, quia duos posuit fuisse dominos.Sensus autem hic est, Id quod dictum est de duobus dominis,quorum vnus conuentus de peculio insolidũ,solidum soluit, vt partem pecuniæ ab altero consequatur etiam peremptis rebus peculiaribus, ita procedere si neutrius domini culpa interuenerit,si rem ita geri expedierit, id est solidũ peculiare debitũ solui quàm cedere rebus peculiaribus.nam si expediebat magis conuentũ de peculio cedere rebus peculiaribus quæ postea interciderunt quam soluere id quod petebatur, hæc ei culpa imputabitur, nec eius quod plus soluit partẽ à socio consequetur.Et rursus si cum ipse quidẽ vellet quod magis expediebat cedere rebus peculiaribus, alter qui non conueniebatur non permiserit, hic illi non reddet tantũ pecuniæ partem dimidiam. Sed etiam quod plus pro altera parte præstiterit ille quàm expediebat sibi. Et ne quis in hoc hęreat,adiicit, conuentũ de peculio,& cedentem rebus peculiaribus audiri ,non quidem temerè,sed ex causa,Si sine dolo malo,& frustratione id faciat,atque ita vitare condemnationem. Sine frustratione,id est si non trahendi negotij aut morandi iudicij causa id desideret, Bas.ἀδόλως καὶ ἀνυπερθέτως.His addi potest,euitare etiam eum condemnationẽ insolidũ, & damnari pro sua parte tantum,si paratus sit actionem pro socio cedere aduersus socium.l.quod debetur.De pecul.ideo enim tenetur insolidum,quia habet actionem aduersus socium , vt planè non possit ea res ei damno esse.& in omnibus qui idcirco tenentur quia habent actionem, cessio actionis pro iusta præstatione est. & hoc forsitan addiderat etiam Africanus ipse,qui & similiter alio casu docet cessionem actionis, pro iusta præstatione esse.l.xvj.Depos.his verbis.

Si is apud quem rem deposueris, apud alium eam deponat, & ille dolo quid admiserit, ob dolum eius apud quem postea sit depositum, eatenus eum teneri apud quem tu deposueris, vt actiones suas tibi præstet.

Depositarius tenetur tantũ ob dolum non ob culpam, sed primus depositarius qui dolo caret:an tenetur ob dolũ secũdi depositarij, apud quẽ ipse sibi commendatã rem deposuit postea?Et placet eum teneri,,vt vel præstet quãti intersit depositoris, vel cedat actione sua aduersus secundũ depositariũ. delegatio enim vtique pro iusta præstatione erit in hac specie,nõ minus quam in illa de duobus dominis, quorũ vnus conuenitur,etiã eius peculij nomine,quod apud alterũ est.Sequitur in l. xx. de hered. vend.

Si hereditatem mihi L. Titij vendideris, ac post debitori eius heres existas, actione ex empto teneberis, quod simplicius etiam in illa propositione procedit, cum quis ipse creditori suo heres extitit, & hereditatem vendidit.

Superiorem

Superiorem quęstionē de socio quo cum agitur de peculio insolidum, ex contractu serui communis, Iulianus tractauerat xij. Digestorum. Inuenio & de quęstione quę sequitur in hac lege, cum eodem libro tractasse. l. si creditor de pecul. l. si creditor. Ad l. Fal. vt planè videatur Africanus sequi ordinem quęstionum tractatarum à Iuliano, & in eundem librum conferre, quæ etiam in eundem librum Iulianus ipse contulerat. Sciendum autem est confusione tolli obligationem, & actionem, si debitor creditori, vel si creditor debitori suo heres extiterit. Confusio est concursus debiti & crediti in eandem persona, qui plerunque contingit aditione hereditatis debitoris, si eam adeat creditor, vel aditione hereditatis creditoris, si eam adeat debitor, vel aditione hereditatis vtriusque: si vtramque adeat tertius quidam. & ratio per confusionem tollendæ obligationis hæc, quod non possit sibi quisquam obligatus esse, nec secum ipse agere, eadem quę confusę seruitutis adquisitione vtriusque prędij, & confusi vsusfructus, adquisitione proprietatis, quod nō possit mihi, vel rei meę res mea seruire. At verò quāuis confusione sublata sit obligatio, is in cuius personam concurrit debitum, & creditum si res ei sit cum alio, rectè vtitur eius debiti vel crediti retentione, reputatione, computatione, deductione, & obligatio naturalis ad aliquid manere intelligitur, quia pignus non liberatur, vt dicemus ad l. xxxiij. ʒ. Sol. mat. & nonnunquam confusa etiam actio restituitur, vt l. si maritus. C. de inof. test. l. heredem. ʒ. de his quib. vt indig. vel alia actio datur eiusdem crediti nomine, quibus ex principiis sequūtur multa, quæ inferius demonstrabuntur. sed ante omnia exponenda nobis est, sententia huius legis sanè difficilis. Duæ sunt eius partes. Prioris speciem ponam ex aduerso priusquàm ex recto vti se habet. Finge, Vendidi hereditatem Primi, quam adieram, ac post secundo creditori hereditario heres extiti. potest videri nulla esse confusio debiti & crediti. nulla sanè fuit ante venditionem, post venditionem videtur fuisse aliqua propterea quod licet emptor iam fuerit loco heredis, ego tamen reuera heres sum primi debitoris. debitoris igitur & creditoris eodem tempore. at ex vendito mihi actio est, vt consequar ab emptore, quod Primus debuit Secundo, quia & ob hoc minoris hereditas venisse intelligitur, vt id debitum emptor præstaret. & hic est casus, l. penul. hoc titul. cui aduersus est ille qui proponitur priori parte huius legis hoc modo. Vendidi hereditatem Primi, ac post Secundo debitori hereditario heres extiti, cōfusio quoque hic contigit post venditionem, quæ nulla fuerat venditionis tempore, & nihilominus teneor ex empto, vt emptori præstem quod Secundus debuit Primo, quia & eo pluris videtur hereditas venisse, quod in ea esset nomen secundi tempore venditionis. Et hoc in posteriori parte Africanus ait simplicius etiam in illa propositione procedere cum quis ipse creditori suo heres extitit & hereditatem vendidit. Verba hæc sunt Africani, vel Iuliani propria, Simplicius, & propositio. Propositio, id est, hypothesis, seu facti species: vt l. tutor. ad Vell. l. xx. De reb. cred. l. si pecuniæ. vt in pos. leg. Simplicius, vt l. xxxv. in fi. loca. id est rudius, detracta scrupulositate, controuersia distinctione omni. nam scrupulosius in priori parte ex Iuliano, quantum existimo, ponitur tempore venditionis debitum non fuisse confusum, cum etiam si eo tempore confusum fuerit, sicut Africanus subiicit, res ita procedat, vt venditorem emptori pecuniā debitam præstare oporteat, vt puta si debitor creditori suo heres extiterit, ac deinde hereditatem vendiderit. Vnde & si non post venditam hereditatem creditoris, vt in priori parte ponitur, sed ante idem etiam heres extiterit debitori, ac deinde vendiderit hereditatem creditoris, tenetur ex empto, vt debitum præstet emptori. nec refert cui primum heres extitetit debitori an creditori. Et ita Iauolenus in dic. l. penult. diligentius proponit, post venditam hereditatem debitoris venditorem creditori hereditario heredem extitisse, ac proinde emptorem ei ex vendito teneri, vt debitum pręstet, cum tamen idem sit, si ante venditam hereditatem debitoris, idem creditori heres extiterit. Igitur simplicius res tractabitur positis duabus regulis, Prima hęc erit, Si debitor creditori suo heres extiterit, & hereditatem vendiderit, licet confusione debitor esse desierit, tamen emptori tenetur non quidem pristina actione creditæ pecuniæ quæ confusione sublata est, sed ex empto vt præstet quod debuit, vel ex stipulatu si emptæ & venditę hereditatis stipulatio interuenerit. quia eo maior hereditas intelligitur ad eum peruenisse, eoque pluris eam vendidisse, quasi soluta hereditati pecunia quę debebatur. l. si ei cui

vendidi.§.pen.De euict.Ea igitur pecunia in hereditate computatur.Et debitor in hoc proposito intelligitur,siue iure ciuili debuerit,siue iure Pætorio , vt si pater aut dominus qui iure Prætorio tenetur de peculio , ex contractu filij, vel serui,creditori peculiari heres extiterit,& hereditatem vendiderit. l.ij. §. illud quæsitum. hoc tit.l.si creditor. De pecul. Præstare enim debet emptori,id scilicet quod in peculio fuit venditionis tempore.sed absolutè ait,dict.§.illud,an præstare debeat emptori,quod est solemne verbum stipulationis emptæ,& venditæ hereditatis,& actionis ex empto,vt d.l.penul. Te acturum vt tibi præstetur.& l.is à quo.De rei vind.& M.Tullius.iij.de legib. Tu si tabellariam tuleris,ipse præstabis.& iij.offic. Qui scire debuit de fuga & furtis, præstat edicto ædilium. At similiter si is cuius prædium debuit seruitutem prædio Titiano, Titio heres extiterit,& hereditatem vendiderit, ex empto tenetur vt eam seruitutem imponat de integro.Et si debitor qui creditori suo heres extitit, non vendiderit hereditatem , sed rogatus sit eam alteri restituere , pari ratione fideicommissario tenetur actione in factum,vt debitum soluat,vel seruitutem restituat.l.ita tamen.§. si ex Treb. l. si heres pecuniam. §. vlt. ad Trebel. & in ponenda ratione legis Falcidiæ idem qui scilicet creditori suo heres extitit , bonis computat,contribuit, connumerat quod defuncto debuit. l. j. §. penult. Ad leg.Falc. Altera hæc est, Si creditor debitori suo heres extiterit , & hereditatem vendiderit , licet confusione desierit esse creditor , ei tamen emptor tenetur ex vendito , vel ex stipulatu , si interposita fuerit stipulatio emptæ & venditę hæreditatis , vt præstet quod debitum fuit , vel vt seruitutem quæ debita fuit redintegret.l.ij.§.pen.hoc tit. l.x. Com.præd.& similiter si non vendiderit,sed rogatus sit eam hereditatem restituere , eius debiti nomine ei est in fideicommissarium vtilis actio. l. Debitor. Ad Treb. & in ponenda ratione legis Falcidię deducit bonis , quod sibi defunctus debuit, quia & eo minor ad eum intelligitur hereditas peruenisse. l. xv. §.quod auus.l.qui fundum.§.si quis heredem. Ad leg.Falc.l.viij.C.eod.l.j.§.igitur.C.de rei vxo.act.quod etiam fit in exercenda separatione bonorum. l.j.§. vlt. De separat. & ex Constitutione Iustiniani lege Falcidia non interueniente , si heres fecerit inuentarium qui debitori suo heres extitit, in venditione bonorum aliis creditoribus reputat creditum suum.l.vlt.§.in computatione. C. de iur. delib. Sed de his satis. Transeamus ad quæstionem.l.xxiij.de pact.dot.cuius hęc sunt verba.

Pater cum filiæ suæ nomine dotem daret pactus est vt mortua filia, vno pluribusue liberis superstitibus , deducta parte tertia,reliqua dos sibi, aut post mortem suam illi aut illi filijs , quos in potestate habebat reddatur deinde hæc ita fieri stipulatus est, post mortem eius mulier in matrimonio decesserat relictis filijs. quæsitum est an ex stipulatione duas partes illi petere poßint.respondi posse etenim vim eius stipulationis hanc esse,vt si in matrimonio mortua esset dos patri redderetur, & perinde habendum ac si talis stipulatio interposita fuisset , si nauis ex Asia venerit, mihi aut post mortem Lucio Titio dari spondes? Nam & si post mortem stipulatoris nauis venisset,heredi deberi.

Regula iuris est, alteri nos pacisci & stipulari inutiliter, quia neque nobis ex ea stipulatione adquiritur actio neque alteri,quæ tamen vitiatur & perdit officium suum,si pater filiof.stipulatus sit.nec enim inutilis est stipulatio cum sibi patrem stipulatum videri interpretemur,quod scilicet non possit in persona filij cōsistere stipulatio,ne momento quidē quin statim ex ea adquiratur actio patri,& commodius sit dicere patrem sibi stipulatum videri.Sed necesse est nos distinguere hoc modo. Aut stipulatione factum cōfertur in personam filij,aut ius.Si factum , vt si stipuletur filio tenere licere:filio ire agere licere,filio facere aliquid licere, patri actio nō est vt sibi facere liceat,cum facere filiū voluerit cuius rei capax est filius,non etiam obtinendi iuris,& consequenter filio ex ea stipulatione nō est actio,quia si esset filio, esset & patri. est igitur inutilis

stipul

stipulatio.l.quod dicitur.ij.De verb.obl.Quod si ius conferatur in personam filij, vt si stipuletur filio dari vel reddi,ex ea stipulatione patri est actio, perinde atque si sibi stipulatus esset,non filio.idemque esse opinor si ius possessionis conferatur in personam filij,veluti filio tradi vel restitui,nec enim id agitur vt filius faciat,quæ conuentio esset inutilis,sed vt fiat filio,denique factum confertur in personam promissoris, ius possessionis vel possessio quæ ex iure plurimum mutuatur in personam filij,quæ cum remanere apud filium non possit.l.possessio,§.j.De adquirend. poss. & consequens est rectè agere patrem ex stipulatu,vt sibi promissor restituat,vel tradat, nec erit inutilis stipulatio.Sed quod in his quæ iuris sunt dicimus patri acquiri actionem non filio, ita verum est,nisi nominatim post mortem suam pater filio stipulatus sit, vel post emancipationem filij, quo tempore sibi filius adquirere potest paterf. factus. nam hoc casu non patri sed filio ex stipulatu actio est, non quidem directa, quia in eius persona ab initio non constitit obligatio,sed vtilis,licet patri heres non extiterit, l. quodcumque, §.si ita quis De verb.oblig.quæ res efficit in his quæ sunt iuris rursus, vt distinguamus simpliciter stipulatus sit filio pater, an post mortem suam, vel post emancipationem filij. Sed & alia sumitur distinctio ex causa stipulationis, nam simpliciter filio si sit stipulatus ex ea causa,ex qua patri adquiri potest,patri competit actio ex stipulatu,si ex ea causa ex qua filio adquiri potest, veluti ex causa castrensis peculij, filio competit vtilis actio.& hæc de filiofamilias. Filio emancipato sine vlla distinctione facti & iuris, vel simplicis stipulationis,& conceptæ in casum mortis patris,dicimus per patrem parari vtilẽ actionem,nam & per auum maternũ nepti,l.Gaius sol.mat.& per patruũ,qui patris loco est,filio fratris.l.cum quis.§.Codicillis.de leg.iij. & per matrẽ filio.l.Publia. in prin.Depos.in cuius legis specie soli filio datur vtilis depositi,ex lege depositionis à matre dictæ filio,nō etiã cæteris filiis coheredibus matris intestatæ, non marito,quem in ea specie ponendũ est de ea re certasse cũ filio nō absq; ratione,quod fortè res à matre depositæ mariti essent propriæ,sed hoc nō est satis, vt sit ei actio depositi vtilis,nisi etiam ei nominatim pacta sit mulier.l.pe.C.ad exh.Ad summã verò affectioni,& voto parentũ,vel eorum qui parẽtum locum obtinent erga liberos hoc datur, vt eis parent vtiles actiones,licet eos non habeant in potestate,quod affectioni tamen liberorũ non datur similiter,l.Debitor.§.vlt.ad Treb.l.inter. §. cũ pro se : hoc tit.In specie,l.Gaius, duplex redditur ratio,vna ex fauore dotiũ,altera ex affectione personarũ,sed hæc posterior sufficeret.His cognitis nō erit difficile expedire quæstionẽ huius legis.Pater in dote danda pactus & stipulatus est,mortua in matrimonio filia liberis superstitibus,ex eo matrimonio susceptis, retenta pro eis liberis parte tertia reliquam dotẽ sibi reddi, aut post mortẽ suam filiis suis familiarũ fratribus filiæ, post mortem patris mortua est filia superstitibus liberis,an fratres bessem dotis ex stipulatione petere possunt. Dubitationem facit quod alteri stipulamur vel paciscimur inutiliter,& quod patre stipulante filiof.dari vel reddi,nō est filiof.ex stipulatione actio. Verũ hic nō simpliciter stipulatus est,sed post mortem suam,quo tẽpore filius sibi acquirere potest. ac proinde dabitur ei vtilis actio,vt l.si ita.§.hoc tit.Item,& hæc præcipua dubitãdi ratio,quod condicio stipulationis extiterit, id est quòd mortua filia fuerit non viuo patre, sed post mortem patris.At vis etiam stipulationis & potestas hæc est vt si in matrimonio mortua esset viuo patre,dos patri redderetur, vel si in matrimonio mortua esset mortuo iam patre,filiis (sic videtur Africanus scripsisse alioquin mancus) & ideo etiam si condicio extiterit post mortem patris, filiis vtilis est actio ex stipulatu, sicut si ita stipulatus esset,Si nauis ex Asia venerit, mihi aut post mortem meam L. Titio, filio scilicet vel heredi. nam & hic quamuis post mortem stipulatoris extiterit condicio, L. Titio actio ex stipulatu competit. Verba stipulationis erant ambigua. nam & ita accipi poterant, Si mortua fuerit me viuo, mihi restitui vel si moriar antequam mihi restituatur,filiis. At verbis Africanus opponit vim. Vis est posita in consilio atque in mente contrahentium.In illo loco,Illi aut illi,particula Aut subdisiunctio,non disiunctio est. Sed ad aliam veniamus,ea erit,l.xxxiij.Sol.matr.

Quæ dotis nomine certam pecuniam promiserat, quosdam adhibuerat qui stipularentur partem dotis distracto matrimonio sibi solui: ea

nulla dote data obierat. eodem marito ſuo herede relicto: is damnoſam hereditatem eius adierat, nihilominus ſtipulatoribus tenebitur: quoniã adeundo hereditatem debitricis, intelligeretur ſecum penſaſſe. nec ad rem pertinere, quod ſoluendo non eſſet hereditas: quando ceteris etiam creditoribus teneatur.

Reſponſum eſt elegans. Mulier marito ſtipulanti dotem promiſit non dedit,& adhibuit Titium qui ſtipularetur ſoluto matrimonio, partē dotis ſibi ſolui,ea nulla dote data obiit marito herede relicto, damnoſa erat hereditas ac ne ſoluendæ quidem doti ſufficiens,at nihilominus eam maritus adiit, atque ita creditor debitrici heres extitit, debuit enim mulier marito dotem ex ſtipulatione. Quæritur an & ipſe nunc mortua muliere Titio debeat,eius dotis partē dimidiam ex altera ſtipulatione.Et videtur non teneri efficaciter,quia tueri ſe poteſt exceptione non numeratæ dotis, cū nullam dotē acceperit.At contra Africanus reſpondit eū teneri, optima ratione,quia adeundo hereditatē debitricis videtur ipſe:ſibi dotē ſoluiſſe,aut penſaſſe eam cū hereditate. Confuſio pro ſolutione vel pro pēſatione cedit,deniq; videtur dotē accepiſſe,& cōſequenter Titio tenetur,vt eius dotis partem reſtituat.alioquin Titius repelleretur exceptione non numeratæ dotis. Obiicies, Imò non videtur ſibi ſoluiſſe qui adiit eam hereditatem,quæ ſoluendæ doti ſibi debitæ par non eſt. Obiiciam, omnem hereditatem videri eſſe ſoluendo quam heres adiit.l.libertus. De bo.lib.qua ratione non tantū Titio tenetur maritus ex ſua promiſſione, ſed etiam omnibus creditoribus hereditariis ex contractu defunctæ inſolidum: vt vel ſoluat de ſuo, ſi hereditas ſoluendo non ſit. & malè Accurſ.Titio eum teneri quatenus facere poteſt, ceteris inſolidū, nam illud priuilegiū marito honoris cauſa duntaxat datur,ſi conueniatur ab vxore vel herede eius, qui idem eſt propemodum homo,non ſi ab extraneo, etiam ſi de dote reddenda conueniatur,nec mouemur,l.prox.ſ.in qua primus maritus ideo conuenitut à ſecundo in id quod facere poteſt: quia id tantum promiſit ſecundo, quod debuit vxori. non debuit autem vxori plus quam facere poſſet.Nec l.ſi maritus infrà,inqua maritus à fiſco conuenitur in id quod facere poteſt, quia confiſcata ſcilicet fuit dos quam maritus debebat vxori, porrò non debebat eam vxori ſupra quam ferrent vires ſuarum facultatem. Hic verò Titius ſtipulando ſuum negotium geſſit,& ſibi cauit dotem ſolui ſuo nomine, non quod maritus vxori deberet, quia nec quidquam ei deberet in hac ſpecie,& ideo inſolidum ei actio eſt, non admodum facultatum viri. Et quod diximus eū qui adiit hereditatem non ſoluendo, teneri creditoribus hereditariis vltra vires hereditatis,quod intelligatur locuples hereditas quæ locupletem heredem habet, adnotandum eſt id non ita ſe habere in legatariis, & fideicommiſſariis. nam his non debetur vltra modum legis Falcidiæ,nec ceſſante Falcidiæ deductione, vltra vires hereditatis. l.j.§.Denique.Ad Trebel.Adnotanda etiam noua diſtinctio Iuſtiniani,vt ſi non fecerit inuentarium heres teneatur creditoribus, imò & legatariis inſolidum, non deducta Falcidia, non deducto ære alieno,non æſtimatis viribus hereditatis, quia præſumitur ſuppreſſiſſe pleraque, quibus idonea redderetur hereditas, quæ dicitur non idonea. Sinautem fecerit inuentarium,vt non teneatur legatariis, imò nec creditoribus hereditariis ſupra vires hereditatis.Et hæc ſufficerent ad hanc legem, niſi appeteret etiam animus plenius aliquanto tractare de eo: qui nihil dat vel promittit in dotem,adhibetur tamen à muliere quæ dat,vel promittit dotem, vt eam ſtipuletur reddi ſibi diſtracto matrimonio: & de confuſione ſiue aditione hereditatis, quatenus pro ſolutione cedat.Quod ad primum attinet,adhibetur quis vel vt mandatarius,vel vt donatarius, vel vt creditor mulieris.Si vt mādatarius,& agat ex ſtipulatu cū marito,quē heredem reliquit mulier,repelletur exceptione illa vulgari,Dolo facis qui petis quod mox mihi reſtituturus es.Si vt donatarius vel vt creditor mulieris vt hæc creditori ſcilicet adhibitio cederet pro ſatisfactione,rectè agit ex ſtipulatu, & ita ponere nos cōuenit ſpeciē in hac lege,& ſi quidem ponas in donatario,cōſequenter pones fuiſſe donatariū inter viuos,quia in omnem caſum ſtipulatus proponitur. Si enim in caſum mortis mulieris tantum,

tantũ,eſſet donatarius cauſa mortis,& poſſet donatio reuocari pœnitentia, & à donatario fideicommiſſum relinqui.l.Seia.De do.præl.l.ij.C.de iu. dot.quod aliter ſe habet in donatione inter viuos.Poſſet etiam mandatum reuocari, ſi vt mandatarius adhiberetur,& à mandatario debitore fideicommiſſum relinqui ex Conſtitutione, D. Pij. & de his qui quaſi mandatarij adhibentur accipienda eſt.l.mulier,§.vlt.De iu.dot.& l.cũ quis,§.nuptura.De leg.iij.& reuocato quidẽ mandato,ſi modo id liqueret, multo magis ſtipulator repelleretur exceptione doli mali , qui & non reuocato mandato repellitur , reuocata itẽ donatione cauſa mortis,ſed non etiam ea non reuocata. Quod ad alterum attinet de confuſione,dicitur ea pro compenſatione,vel pro ſolutione cedere hoc loco,& l.ſi ei cui vẽdidi.§.pen.De euict.l. ſi id quod. De lib. leg.l. Debitori.l.Granius de fideiuſſ.l.Stichum.§.aditio. De ſolut. atque ita ſolutione videtur perimi obligatio,quæ dicitur perimi confuſione, quinimo ſi nihil ſit quod confundas , vt ſi nulla ſit actio , nulla obligatio ciuilis , ſed naturalis tantum , tamen aditio hereditatis pro ſolutione cedit , id eſt , videtur ipſe heres ſibi ſoluiſſe , quod ei defunctus iure naturali debuit , non ciuili.dicto §.aditio. Confuſio contingit per aditionem , ſed eo caſu etiam aditio ſola ſine confuſione pro ſolutione eſt. Neque tamen per omnia confuſio vim & effectum ſolutionis habet. Solutio tollit etiam obligationem pignoris. Confuſio tollit omnem obligationem perſonalem , non rei tantum ſed etiam fideiuſſoris, & mandatoris , alioquin fideiuſſor eidem pro eodem ipſo eſſet obligatus , quod eſt abſurdum,realem non tollit , qualis eſt pignoris obligatio. l. debitor. Ad Trebel. hæc enim non aliter confunditur , quam ſi eius rei quæ pignori data eſt : creditor dominium obtineat. l. vltim. De exc. rei iudic. & ita licet adeunte fideiuſſore hereditatem rei principalis , vel contra confundatur obligatio fideiuſſoris , tam primi quam ſecundi , id eſt , eius quem dedit primus , pignus tamen quod is dedit manet. l. cum quis,§. vltim. De ſolut. & obligatio igitur naturalis propter pignus : nec definitio , l. in omnibus. De ſolut. vera eſt in confuſione. Non eſt etiam vera in eo qui liberatus eſt culpa creditoris.l.ſeruum quem. De pign.l.qui occidit,§. j. ad leg. Aq. At rurſus ſi ſoluerit vnus ex reis debendi , alter liberatur. l. ij. De duob. reis. Si tamen vni ex reis debendi creditor heres extiterit , alter non liberatur , quia confuſione perſona tantum obligationi eximitur non res omnis ſoluitur , l. Granius de fideiuſſor. Item ſolutio fideiuſſoris liberat reum à creditore , ſi fideiuſſor creditori vel contra creditor fideiuſſori heres extiterit , fideiuſſor ſolus liberatur non reus , d. l. Granius. §. quod ſi creditor,l.heres,§.vltim.eod.titul. l. in omnibus. De ſolut. nec enim alia ratione liberatur quam quod qui erat fideiuſſor , hoc genere fiat creditor : ſicut ècontrario ſi reo fideiuſſor heres extiterit , vel contra non alia ratione deſinit eſſe fideiuſſor , quam quod fiat reus principalis. l. debitori. l. generaliter. De fideiuſſ. l.debitor. De ſeparat. & vtrobique maior obligatio tollit minorem. maior autem & plenior ſemper intelligitur obligatio rei principalis , ſiue is ſit reus debendi , ſiue credendi , ſi modo iure ciuili conſiſtat non naturali ſolo. Et hæc omnia eodem libro tractaſſe Africanum conſtat,ex d.l.heres,& l.cum quis : quæ inferius explicabuntur. Nunc ſatis erit ex his breuiter intellexiſſe , quantum diſtet confuſio à ſolutione , quámque id quod redigitur ad ſimilitudinem alterius,non per omnia ſit ei ſimile. Sequitur ex ordine quæſtio, l.xl.De adq.rer.do.cuius hæc ſunt verba.

Quæſitum eſt ſi is cui liber homo bona fide ſeruiret deceſſerit : eique is heres extiterit , qui liberũ eum eſſe ſciat : an aliquid per eum adquirat, non eſſe ait , vt hic bona fide poſſeſſor videatur , quando ſciens liberum poſſidere cœperit,quia & ſi fundum ſuum quis legauerit , heres qui eum legatũ eſſe ſciat,procul dubio fructus ex eo ſuos nõ faciet, & multo magis ſi teſtator eum alienum bona fide emptum poſſedit , & circa ſeruorum igitur operam ac miniſteriũ eandem rationẽ ſequendam:vt ſiue proprij, ſiue alieni , vel legati,vel manumiſſi teſtamento fuerint : nihil per eos

heredi

heredibus, qui modo eorum id non ignorarent, adquiratur, etenim ſimul hæc fere cedere, vt quo caſu fructus prædiorũ conſumptos ſuos faciat bona fide poßeßor, eodem per ſeruum ex opera & ex re ipſius ei adquiratur.

Huius legis quæſtio pertinet ad id quod vulgo dicitur, bonæ fidei poſſeſſoré facere fructus ſuos, quod de conſumptis eſſe accipiendum hæc lex demonſtrat in fine, & §. ſi quis à non domino. Inſt. de rer. diuis. & l. iiij. §. lana. De vſurp. & vſuc. Perceptio enim ſtatim inchoat, conſumptio conſummat adquiſitionem fructuum, & facti quidem fructus interim bonæfidei poſſeſſoris intelliguntur perceptione ſola, abſolutè non niſi conſumptione. Quod verò ſtatim atque percepti ſunt eius fiant pleno iure, vt adijcit, l. in pecudum. De vſur. eo demõſtratur non eſſe neceſſariam vſucapionem quæ plenũ ius tribuat. l. xvij. in fin. De rei vind. At ſanè ſi conſumpti non ſint vindicabuntur, vel in rei vindicationem venient, officio iudicis. Idem verò. §. ſi quis à non domino, demonſtrat ſuperiorem regulam eſſe accipiendam, de fructibus qui facto & opera bonæ fidei poſſeſſoris prouenerunt, quoniam fructus quos percepit bona fide poſſeſſor, eius eſſe ait, pro cultura & cura, naturali ratione, vt qui ſementem fecit bona fide, & metat: quamquam & ſi alius ſementem fecerit, bonæ fidei poſſeſſor quos percepit fructus ſuos faciat: licet eos non ſeuerit ipſe, eo ſcilicet iure quo ſata cedunt ſolo, & quia ſi ad fructuariũ pertinent fructus à quolibet ſati, quod eſt minus probabile, propterea quod minus iuris habet in percipiendis fructibus quam bonæfidei poſſeſſor, & ad bonęfidei poſſeſſorem igitur, l. qui ſcit, §. j. De vſur. Qui autem ſua ſponte proueniunt fructus ſine ſemine & ſine opera aut cultura poſſeſſoris, eos bonęfidei poſſeſſor ſuos non facit, l. fructus, eod. quia re euicta & ipſi reſtituuntur, licet conſumpti ſint. Dicitur quidem, in l. bonęfidei hoc tit. bonęfidei poſſeſſorem omnes fructus ſuos facere interim etiam eos qui natura proueniunt. ſed aliud eſt interim ſuos fructus facere, alios ſuos facere abſolutè. Quos interim ſuos facit, re euicta reſtituit. nam interim, id eſt, quandiu res non euincitur. Quos abſolutè, hi in reſtitutionem non veniunt. Eſt præterea accipienda ſuperior regula de fructibus perceptis ante litem conteſtatam, nam poſt litem conteſtatam percepti veniunt officio iudicis, licet conſumpti ſint. §. j. Inſt. de offic. iud. l. certum. C, de rei vind. Ad hæc quæritur, an ex eo etiam tempore bonęfidei poſſeſſor fructus ſuos faciat id eſt an retro intelligatur ſuos feciſſe. quos conſumpſit, ex quo cognouit rem eſſe alienam, forſitan ſuperueniens hæc ſcientia rei alienæ non eſt mala fides, vt in l. & generaliter De nox. act. habuimus ſcientiam rei alienæ non ſtatim eſſe fidem malam. Sed placet ex tempore quo ſciuit rem eſſe alienam eum mala fide poſſidere, nam & hoc ſimul ſciuit ſe eſſe poſſeſſorem iniuſtum & conſequenter ab eo tempore fructus eius non eſſe, fructuum enim adquiſitio proficiſcitur ex fide bona. & vt oſtendit, l. bonęfidei, §. j. hoc tit. longè alia ratio eſt vſucapionis alia poſſeſſionis, nam vſucapio quæ ex lege proficiſcitur, magis quã ex facto noſtro, aut detẽtatione, non interrũpitur etiã ſi ſuperuenerit mala fides, poſſeſſio interrũpitur, & quæ bonęfidei erat, fit malęfidei aut certè nulla poſſeſſio, & nulla quidẽ ſi liberũ hominẽ quem bona fide poſſidebã reſciero eſſe liberũ, quoniam liberi hominis poſſeſſio nulla eſſe intelligitur: apud eũ qui ſcit illũ eſſe liberũ, quia & hoc ſimul ſcit poſſideri eũ nõ poſſe. l. ſi ſeruus teſtamẽto. de ſtip. ſer. l. pen. De reb. cred. Si igitur malęfidei poſſeſſor ſit, qui poſtea cognouit rem eſſe alienã, ſequitur ex eo tẽpore fructus eius nõ eſſe, licet eos ſeuerit ipſe. neq; verò mirũ ſi nõ cẽſeatur eodẽ iure vſucapio, & poſſeſſio, dominij adquiſitio, & fructuũ adquiſitio. illa ex iure venit. i. xij. tab. & procedit iure ipſo ſi initiũ habuerit iuſtũ, hæc ex facto. i. poſſeſſione bonęfidei, quę niſi perſeuerat non eſt etiam quod duret fructuũ vtilitas, & ita nõnunquam euenit vt rem bona fide poſſeſſor nõ poſſit vſucapere, qui tamẽ ex ea pceptos fructus ſuos faciet. d. l. bonęfidei, & elegãter, l. ij. Pro emp. Separata, inquit, eſt cauſa poſſeſſionis & vſucapionis. nam quod poſſideo, nõ vſucapio etiã ſtatim. Quod verò dixim⁹ de fructib⁹, idẽ Vlpianus, in l. qui bona. §. j. hoc tit. ſtatuit de his quę ex re bonęfidei poſſeſſoris, vel ex operis ſuis adquirũt ſerui alieni, aut liberi homines bona fide poſſeſſi. ea enim adquirũt poſſeſſori quadiu perſeuerat bona fides, nõ etiã poſteaquã is cognouit hominẽ eſſe alienũ, aut liberũ. quia tũc cœpit eſſe iniuſt⁹, & malęfidei poſſeſſor, vt & D. Auguſtin⁹ quodã loco ſcribit, libro de fide & operib⁹.

In eo

In eo igitur sunt spectanda singula momenta, nec satis est initium cœpisse à fide bona. eademque sententia est Africani hoc loco. sed quæstionem ponit in herede bonęfidei possessoris, in quo non est absimilis ratio dubitandi. nam vt bonafides quæ in me fuit initio, videtur & mihi in posterum prodesse debere, sic etiam bona fides defuncti, heredi. & sane ad vsucapionem prodest, sed non etiam ad possessionem, vt videatur, & ipse bona fide possidere, quod defunctus possedit bona fide, licet ipse in mala fide versetur, atque adeo vt fructus suos faciat, vel adquirat ex re sua, vel ex opera serui alieni, aut liberi hominis quem defunctus bona fide possedit, nec enim ita se res habet, & hoc quidem initio ponit Africanus in libero homine, quem defunctus bona fide possedit, heres mala, vt nihil per eum adquirat heres. Cętera quæ scribit non sunt de libero homine, sed de fundo defuncti proprio, vel alieno bona fide possesso, vel de seruo æquè proprio vel alieno, eandem tamen in eis rationem sequimur, quam in libero homine nam si fundum proprium testator legauerit, & heres eum legatum esse sciat, heredi possessio defuncti iusta nihil prodest. nec enim fructus quos percepit ex fundo legato, quosque consumpsit suos fecit, sed ex die aditæ hereditatis legatarij fuisse creduntur, parique ratione si defunctus fundum alienum bona fide possedit, heres mala, heres nõ adquirit sibi fructus quos ex eo percepit, non pono speciem in alieno vt in proprio, quia alieni fundi quem defunctus bona fide possidet nullum legatum est. Quòd verò in fundo, sequitur idem obtinere in seruo, nam si proprium legauero vel testamento directo manumisero, & heres eum legatum aut liberum esse sciat, nihil per eum adquirit, si alienum bona fide possedero, & heres non ignoret esse alienum, nihil etiam per eum adquirit, & hic etiam non potes ponere seruum alienum fuisse legatum aut manumissum. nam libertas aut legatum quod datur bona fide possesso, nullum est, & hæc verba Africani, *Vel legati vel manumissi*, referenda sunt tantum ad proprios. Et tandẽ ad extremum ex his Africanus cõcludit. Quo casu bonæfidei possessor fructus prædiorum consumptos suos facit, eo etiam per hominem alienum ei adquiri, ex duabus causis iure receptis, puta ex opera & ministerio hominis, & ex pecunia sua: & retro, quo casu fructus non adquiruntur, nec illa ei adquiri, & similis comparatio fructuũ & eorum quæ per homines bona fide possessos, ex illis causis adquiruntur: fit semel atque iterum à Iuliano, in d.l. qui scit. Et Iulianus ait fructibus ea propius accedere, id est fructibus esse similia eisdemque iuris regulis consistere. Africanus eadem sententia, simul hæc ferè cedere, id est, simul hæc ferè vadere, commeare, concurrere, conuenire fructus prædiorum, & acquisitiones seruorum bona fide possessorum, qui quidem hoc libro tractasse videtur: quæ etiam Iulianus eiusdem numeri libro Digestorum. d. l. qui scit, vt sanè vix fieri possit vt pugnent inuicem, & tamen solet huic legi ac similibus opponi, d.l. qui scit. §. vlt. eo quod dicat bonæfidei possessorem fructus suos facere, & adquirere ex opera seruorum, & ex re sua per seruos eosdem etiam posteaquam cognouit rem esse alienam, sed nihil est facilius. Interim acquirit, id est, quandiu res non euincitur, absolutè & perfectè non adquirit, sicut fructus qui sine opera hominis nascuntur, bonæfidei possessor interim acquirit, non absolutè, & alios quoque interim antequam consumpserit, absolutè non antequam consumpserit, vt cui creditur aliena pecunia. interim pecuniam suam facit, & est species spéive mutui, absolutè posteaquam pecuniam consumpsit. Consumptio conciliat adquisitionem quæ non fuerat ante perfecta. Ideo autem rem hanc temperat Africanus hoc verbo, Ferè, quod non semper ita simul cedant fructus prædiorum & adquisitiones seruorum. Ex re donata coniunx fructus suos facit serendo coactos, quia in fructibus & in vsuris licita donatio est, l. fructus, de vsur. atque ita euenit, vt malæ fidei possessor fructus suos faciat, quia scilicet non vt rei, ita fructuum est malæ fidei possessor. At per seruum donatum ex re sua non adquirit, quia hoc domini tantum aut bonæfidei possessoris ius est; nec est in eo licita donatio, quod posset supra modum excedere. l. per seruum donatum. hoc tit. l. de fructibus, l. si vxor De don. inter vir. & vx. Adquirit tamen meo iudicio ex operis serui. quia operæ hominis sunt in fructu, & fructus in operis. Item post litem contestatam veniũt fructus quos bonæfidei possessor interea percepit, vt diximus supra. at non veniunt fortè ea quæ per seruum de quo cum eo agitur ex re sua quæsiuit, quia ea tantum, l. præterea. De rei vind. venire ait quæ non ex re sua quæsiuit. Quæ ex operis, fateor

teor

teor venire superiori ratione. Alias vero simul hæc cedunt vt qui fructus suos facit, vel non facit, & adquirat vel non adquirat per seruum ex re sua, nec malè quod dixerit Africanus, Simul, ex eo Ioannes fieri posse propositionem hypotheticam, nam ex quibus illa conficitur ea simul eunt si modo fiat per condicionem siue connexionem, hoc modo, Si dies est, lux est, alia enim est ratio hypotheticę disiunctiuæ. Sequuntur quæstiones quatuor de possessione, in l. xl. tit. seq. Prima, quæritur an interpelletur possessio eius quem seruus suus ex fundo deiecit quem possidebat, de qua hæc sunt Africani verba.

Si de eo fundo quem cum poßiderem, pignori tibi dedi, seruus tuus te deijciat, adhuc te poßidere ait, quoniam nihilominus per ipsum seruum possesßionem retineas.

Si te alius deiecisset, desineres possidere. Vis enim possessionem adimit. Et possideret is qui te deiecit, si apprehendisset possessionem, aut certè possessio vacaret. l. iiij. §. si tu me vi. tit. seq. Si seruus me meus deiecerit, non desino possidere, immo eandem possessionem quam possedi antequam deiicerer, videor per seruum retinere: & malè Acc. ex hoc loco colligit per seruum inuitum retineri possessionem iniustam, nec enim eam retineo quam inuasit seruus, quæ nulla est, sed continuo meam, & eleganter, l. non solum, §. Si rem. tit. seq. Seruum dominum suum possessione non subuertere: quod ita, l. rem quæ. hoc tit. Seruum domini possessionem non interuertere, & notandus vsus vocabulorum iuris. Interuertitur possessio domino, Subuertitur dominus possessione. Hanc verò quæstionem Africanus ponit in creditore, qui deiectus est per seruũ suum de possessione fundi pignorati, vt intelligatur an hoc modo interpelletur vsucapio debitoris. Finge enim pignoratum fundum alienum, quem cœperat vsucapere debitor. Pignus propriè possidet creditor non debitor, quia eo animo pignus debitor tradidit vt possessionem dimitteret, l. per seruum, in prin. supra, tit. prox. l. cum & sortis. §. vltim. De pign. act. Sed ad vnam causam intelligitur etiam debitor possidere per creditorem, id est, ad vsucapionem, vt eam scilicet impleat. l. j. §. per seruum corporaliter, l. qui pignoris. hoc tit. l. serui nomine. tit. seq. Quandiu enim possidet creditor, & ipse licet re vera non possideat, intelligitur possidere, vt vsucapiat. l. non solum. §. qui pignori. titul. seq. At interrupta possessione creditoris, debitoris etiam vsucapio interrũpitur. namq; vsucapio continuationem possessionis exigit: vel in eo qui cœpit vsucapere vel in eo per quem vtilitatis causa, benigna ratione fingitur possidere, & inde quæritur an interpelletur possessio creditoris, quem seruus suus deiecit de possessione fundi pignorati. nam si desint possidere creditor, & debitor igitur, ac consequenter interrumpitur vsucapio. Sed respondetur vt suprà diximus non interpellari possessionem. Secunda quæstio hæc est, an interpelletur possessio morte coloni vel colono discedente de possessione, quæ definitur his verbis.

Si fortè colonus, per quem dominus poßideret, deceßisset, propter vtilitatem receptum est, vt per colonum posseßio & retineretur: & continuaretur, quo mortuo, non statim dicendum eam interpellari, sed tunc demum cum dominus posseßionem adipisci neglexerit. aliud existimãdum ait, si colonus sponte posseßione discesserit, sed hæc ita esse vera, si nemo extraneus eam rem interim possederit, sed semper in hereditate coloni manserit.

Fundum meum possideo per colonum. Colonus igitur possidet mihi, non sibi. l. j. C. com. de vsuc. Inde quæritur colono mortuo, per quem fundum possidebam, an interpelletur possessio, an interpelletur vsucapio. nam si desiit esse is per quem possidebam,

& ego

ego videor desijsse possidere. Sed vtilitatis causa, quæ in causis possessionum extorsit, & alia pleraque singularia æquitatis benignitate, receptum esse ait, vt per colonum possessionem retineam, & continuem: perinde atque si per meipsum possiderem, & quemadmodum morte mea non interpellatur vsucapio, l. coeptam. l. iusto. §. nondum. tit. seq. vt etiã nõ interpelletur morte coloni, per quem possidebã, sed hoc ita procedit, si alius eam possessionẽ non apprehenderit. l. peregre, §. vlt. hoc ti. l. j. §. quod seruus. De vi & de vi ar. & si ipse eam adipisci non negligam, id est, si nolim eam deserere, quia alterius ingressus, adimit mihi possessionẽ, non mors coloni sola: & quia animus quoq; mihi meus altero casu adimit possessionẽ, quam ante desieram corpore coloni retinere. At inde sequitur alia quæstio, an idem sit statuendum si colonus sponte possessione discesserit animo scilicet deserendæ possessionis, & videtur Africanus ludere in his nominibus, decesserit & discesserit, inter quæ etiã Sabiniani statuebant esse discrimen. Si colonus vita decesserit, non interpellatur possessio. Si colonus possessione discesserit. Proculus etiam existimabat non interpellari possessionẽ, l. cumquis. De dolo. Sabinus cõtra. nec alia ratione Põponius ad Sabininũ, l. si colonus. hoc tit. Si colonus, inquit nõ animo deserẽdæ possessionis: quàm quod si animo deserẽdę possessionis Sabinus existimaret possessionẽ amitti. & ita ex Iuliano, qui Sabinian⁹ fuit, Africanus hoc loco, aliud esse existimandũ id est possessionẽ interpellari, si colonus spõte possessione discesserit. Quidã perperã. Idem esse existimandũ, quod est ex sentẽtia Proculi quæ hodie à Iustiniano cõprobata est. l. vlt. C. de adq. pos. non ex sentẽtia Iuliani, cuius disciplinam sequitur Africanus. Omnino igitur legendum hic est, Aliud, non Idem, & supra, Continuaretur, non vt Flor. contineretur, quod continuatio sit in vsucapione necessaria, de qua interpellanda agitur hoc loco. Postrema verba, Sed hæc ita esse vera: referẽda sunt ad priorem speciem, si colonus decesserit, non ad posteriorem, si discesserit. Sed de tertia quæstione iam quid scribat videamus.

Seruum tuum à Titio bona fide emi, & traditum possedi, deinde cum comperissem tuum esse, ne eum peteres, celare cœpi, non ideo magis hoc tempore clam poßidere videri me ait, nam retro quoque, si sciens tuum seruum non à domino emerim, & cum clam eum poßidere cœpissem, postea certiorem te fecerim: non ideo desinere me clam poßidere.

Quæstio est, an qui emit seruum & traditum possedit initio bona fide, si postea cognouerit esse alienum, & eum celare cœperit ne à domino vindicaretur, clam possidere videatur. Benè, qui emit & traditum possedit, nam in emptione venditione, duobus temporibus exigitur bona fides, contractus & traditionis ex Sabinianorũ, atq; adeo ex Iuliani siue Africani sententia, vt diximus, in l. si aliena. tit. seq. Celare autẽ, quo verbo vtitur idẽ Africanus, est posse certiorem facere dominũ, & non facere: qua ex re solet contrahi clandestina possessio, non si non potuit facere certiorem. Vetus enim est verbum. Pythagoræ, δυύαμιν ἀνάγκης ἐγγύθι ναίειν, quod id demum debeamus facere quod possumus, nihil verò refert dixeris, celare rem, celare dominum, celare se. At præterea sciendum est, effectum & finem huius quæstionis esse duplicẽ, quod qui clam possidet non vsucapit, quia titulo caret, & fide bona, quia iniusta causa est, vt ait. l. vij. §. inter. Com. diuid. & quod tenetur etiam interdicto de clandestina possessione. Est quoddam interdictũ de clandestina possessione, vt eam restituat ei à quo clam possidet qui clam occupauit. sicut de vi erepta possessione, & de precaria, quibus modis tribus mala fide possidemus, & in hoc comparata denique sunt hæc tria interdicta, vt possessionem restituat is, quo cum agitur quàm ab actore clam aut vi aut precario possidet. d. l. vij. §. Iulianus. Respondet autem ad quæstionem propositam Africanus, eum qui initio possedit bona fide, non clam, non ideo postea clam possidere quod cognouerit rem esse alienam, & se celauerit, quia scilicet non ratio obtinendæ possessionis, sed origo nanciscendæ exquirenda est, vt eleganter, Vlp. ait in l. clam. hoc tit. Tenemus & nanciscimur primum, deinde obtinemus. Sed non refert qua ratione obtineamus, si modo te-

nuerimus bona,niſi quod ad fructus adquirendos attinet,vt diximus,in l.xl.ſupra , tit. prox.& ita ècontrario qui clam cœpit poſſidere, non purgat vitium ſi poſtea certioré fecerit dominum, ſed intelligitur ſemper poſſidere clam, & ad ſummã. Quale eſt initium poſſeſſionis ſiue iuſtum ſiue iniuſtum , talis & poſſeſſio eſt omnis , quantum ad vſucapionem pertinet & interdictũ.Retro hoc loco id eſt ècõuerſo,vt l.heres.§.retro. De fideiuſſ.l.in facto.De cond.& dem.& aliis pleriſque locis iuris aliiſque auctoribus, maximè Quintiliano.Verum huic legi opponitur,l. pen. Pro ſuo : quæ oſtendit clam poſſideri partum ab eo qui matrem furtiuam bona fide emit, & poſſedit partus tempore,ſi poſt editum partum ſcierit eſſe furtiuam & ſe celauerit. Quod rectè dixeris eſſe ſingulare in partu ancillæ furtiuæ,nam cum nõ poſſet, ancilla furtiua ab vllo poſſeſſore vſucapi : ex xij. tab. & lege Atinia , vix admiſſum eſt partum ancillæ furtiuæ vſucapi poſſe,aut certè admiſſum nõ ſine varia & multiplici diſtinctione, & inde proditum eſt partum ancillę furtiuæ,non poſſe vſucapi niſi conceptionis,& editionis tempore ignorauerit emptor ancillam eſſe furtiuam.l.iiij. §. ſi antequam. l. non ſolum , in prin.tit.ſeq.cum tamen alias ſi ancilla non fuerit furtiua bonam fidem interueniſſe ſufficiat , conceptionis tempore.l.iuſta.§. & ſi poſſeſſionis. eod. tit. Et ita partum ancillæ furtiuæ clam poſſidere videtur,nec vſucapere poteſt,qui poſt editionem cognouit matrem eſſe furtiuam,& certiorare dominum potuit nec certiorauit. d.l.pe.licet alias qui non clam cœpit poſſidere , poſtea non poſſit videri clam poſſidere. Quid ergo ex his tandem ! Ægre admitti vſucapionem partus ancillæ furtiuæ, ſtrictius accipi vſucapionem partus,cuius mater ob furti vitium non potuit vſucapi. Vltima quæſtio eſt etiam de clandeſtina poſſeſſione,Verba Africani hæc ſunt.

Si ſeruum meum bonæ fidei emptori clam abduxerim , reſpondit,non videri me clam poßidere : quia neque precarij rogatione neque conductione ſuæ rei dominum teneri, & non poſſe cauſam clandeſtinæ poſſeßionis ab his duabus cauſis ſeparari.

Seruum meum bonęfidei emptori clam abduxi,an videor clam poſſidere ? minime: nam abduxi quidem eum clam,ſed non habeo clam. Quid eſt clam habere,clam poſſidere? Celare rem ne eam petat qui petere poteſt,§.prox.ſ.vel celare rem metu vindicationis, aut Publicianæ actionis , ego vero hic non metuo ne bonæfidei emptor agat Publiciana,quia repellere agentem poſſum exceptione iuſti dominij,l.pen. De Pub.in rem act.ideoq; ſeruũ quẽ abduxi clam,poſſideo pro meo,non clã quaſi pro poſſeſſore. Pro ſuo poſſeſſionis iuſta cauſa eſt.Clandeſtinæ iniuſta,atque ita,l.pe.Pro ſuo.pro ſuo poſſeſſioni opponitur clandeſtina. Id vero comprobat Africanus hac ratione, quia & ſi rem meam precario rogauero,rogaui quidem precario,non tamẽ poſſideo precario, ſed pro meo.l.in rebus.§. pen. De prec. & ſimiliter ſi rem meam conduxero , condixi quidem,non tamen poſſideo pro conducto,ſed pro meo,l.ei à quo.tit.ſeq.& vt his caſibus nõ teneor ex locato,vel interdicto de precario,ita nec in propoſito teneor interdicto de clandeſtina poſſeſſione, nec enim poteſt reddi idonea ratio diuerſitatis , inter clandeſtinam poſſeſſionẽ,& precariam,vel conductitiam. An vero vtar eadem cõparatione hoc modo? Rei meæ precario,& conductione teneor ſi poſſeſſionis ſolius precario rogandæ,vel conducendæ animus interueniat , non proprietatis, l. ſi aliquam,hoc tit.Ergo ſi rem meam clam abduxero poſſeſſionis ſolius gratia,quæ erat apud bonæfidei emptorem,teneor interdicto de clandeſtina poſſeſſione : vt ei reſtituã poſſeſſionẽ, quia eam retinere potuit per interdictũ vti poſſidetis , etiã aduerſus me,quia à me vi, aut clam,aut precario non poſſidebat, quamuis nõ eſſet in cauſa proprietatis ſuperior futurus.Sed hac in re,meo iudicio,ſeparanda eſt cauſa clãdeſtinæ poſſeſſionis, à cæteris duabus,& etiam ſi poſueris clam me abduxiſſe ſeruũ ſolius poſſeſſionis gratia, non teneor interdicto de clandeſtina poſſeſſione,ex Sabinianorum ſiue Caſſianorũ ſententia,quæ obtinuit.fuit enim hac de re diſputatũ,& ratio hæc eſt,quia ſemper præſumitur rem me abducere voluiſſe,non poſſeſſionem ſolam,nam vnde apparere poſſet me

ſolius

solius possessionis abducendæ animum habuisse nisi ex meipso, quia hanc rem gessi solus, qui vtique ne tenear interdicto semper dicam me rem abducere voluisse, non possessionem solam. Precarium & condictio contrahitur cum alio, & ex animo vtriusque, ex contractus formula facilè iudicatur possessionis solius gratia habitus inter eos contractus fuerit, an etiam rei, vt priore casu tenear ex contractu, posteriore non item & hoc quod dico de clam abducta re mea bonæfidei emptori, vt propter eam nunquã tenear interdicto de clandestina possessione, euidentius apparet, ex eo quod potest eã res vsucapi, quæ non posset si interdicto de clandestina possessione essem restituturus possessionem. l. iiij. §. si rem, tit. seq. l. si rem, pro empt. Et longè alia ratio est, si te vi deiecero de possessione rei meæ, quia hoc genere capto possessionem solam, atque ideo teneor interdicto, Vnde vi, nec ea res vsucapi potest. d. l. iiij. §. si dominus, nec videor pro meo posidere rem meam quam per vim eripui malo errore, & inciuiliter. sed pro possessore semper, vt prædo, non vt dominus, & si eadem esset ratio clandestinæ, & vi ereptæ possessionis, contulisset proculdubio has tres Africanus, vi ereptam, clandestinam, precariam, quæ solent etiam simul cedere plerumque, & notari coniunctim his verbis, vi, clam, precario, potius quam omissa vi, precarium & conductionem cum abductione facta clam siue possessione clandestina. Restat hæc quæstio, an qui clam abduxit seruum suum, teneatur furti? Clam est furtiuè, l. clam. hoc tit. & furtum fit clam & obscurè & plerumque nocte, l. j. De fur. qua de causa Homerus ὀμίχλην κλέπτῃ νυκτὸς ἀμείνω, & Euripides. κλεπτῶν ἡ νύξ, τῆς δ' ἀληθείας τὸ φῶς. Non omne tamen quod fit vel occupatur furtiuè furtum est. Aristoteles in Rhet. ὁ πάντως εἰ λάθρα ἔλαβεν, ἔκλεψεν, ἀλλ' εἰ ἐπὶ βλάβῃ ἔκλεψε καὶ σφετερισμῷ ἑαυτοῦ. Furtiuè ingredior possessionem fundi, nec tamen furtum est. Furtim cædo arbores alienas, nec tamen furtum est semper, l. furtim. Arb. fur. cæs. Furor lapidem terminalem sine furto, in l. ij. De ter. mo. Et in hac quęstione quidem si intersit aduersarij honesta ex causa rem non abduci, vel abripi, vt si bonæfidei emptor fuerit, si creditor pignoratitius, tenetur furti, vel vi bon. raptorum qui rem suam abduxit, vel rapuit, vel condictione incerti. l. cum æs. §. vlt. De fur. Si non intersit, vt si sit donatarius bonęfidei aut commodatarius non tenetur, l. qui iniuriæ. §. vlt. l. si is qui rem commodasset. cod. tit. l. xxj. Commod. Item si non ignorauero mihi non licere, rem meam vi, aut clam abducere, teneor furti. Si ignorauero, non teneor, quia dolo careo, & furtum aut rapina non fit, sine dolo malo. §. j. Inst. vi bon. rap. Secũdum quem est accipiendũs, §. hac actione is demum. l. ij. ĩ. eod. Sequitur, l. xj. Pro emptore.

Quod vulgò traditum est, eum qui existimat se quid emisse, nec emerit, non posse pro emptore vsucapere: hactenus verum esse ait, si nullam iustam causam eius erroris emptor habeat, nam si fortè seruus vel procurator, cui emendam rem mandasset, persuaserit ei se emisse, atque ita tradiderit: magis esse, vt vsucapio sequatur.

Quęstio est, an falsa causa ad vsucapionem prosit. Causa est possessionis siue traditionis causa, quę & titulus dicitur, sine quo vsucapio non procedit. Et definitum iam est, ad vsucapionẽ verũ titulum desiderari, falsum titulum, falsam causam, vel errorem falsę causę, non parere vsucapionem: vt si posideat pro donato, cui donatum non est, pro emptore qui non emit, existimans sibi donatũ vel se emisse, nec enim existimatio sufficit, nisi sit vera, necessaria est, vt Gręci interpretes loquuntur, τῆς αἰτίας προϋπαρξις. & similiter si pro dote posideat per errorem, qui dotem non accepit, si pro legato, cui legatum non est, si pro direlicto quod pro derelicto habitum non est, ex ea causa possessio, & vsucapio non cõpetit. §. error Inst. De vsuc. l. Celsus, s̃. ti. prox. l. j. ij. iij. pro leg. l. vj. pro derel. Sed hoc ita procedit si res ex falsa causa possessori tradita nõ fuerit, verũ ipse aliqua ratione possessionẽ nactus vltro hanc opinionem ceperit, vt existimet emptum, aut legatum, aut donatum sibi, nam si mihi tradita res sit ex falsa causa, vt si heres mihi rem tradiderit ex legati causa quæ non erat legata bona fide accipienti procedit vsucapio pro suo, quia hic error est satis probabilis, & tolerabilis. l. iij. l. iiij. §. vlt.

Pro suo.l.Proculus De Iu.do.& ita in hanc rem accipienda est, l.j.Pro donato,vt duę sint eius partes,priori vt dicat pro donato vsucapere eum qui ex donationis causa traditum accepit,posteriori vt dicat non vsucapere eũ qui opinetur sibi donatũ nisi donatum sit re vera, cui addẽdus modus ex priori parte,nisi donationis causa traditũ ei sit, quamuis causa falsa fuerit.Negat autem malè Stephanus: in d. l. Proculus, negant & Latini quidam,alio titulo quam pro suo possideri rem traditam ex falsa causa, veluti traditam ex legati causa, vel dotis, pro legato possideri aut pro dote, sed dicunt eam possideri pro suo tãtum, nam cur non etiam pro legato?nam si falsa causa nihil obstet titulo pro suo,cur oberit titulo pro legato? & si dixero etiã pro legato possideri quod perperam traditum est ex legati causa,quid inde sequetur incommodi? & si non est in hac specie titulus pro suo vnicus & singularis, cum concurrat etiam titulus pro soluto,si quis eo vti malit,arg.l.pe.supra,tit.prox. cur non & titulus pro legato?nam & ex falsa causa emptionis hæc lex apertè docet procedere possessionẽ, & vsucapionẽ pro emptore. Sed animaduertendum est in causa emptionis, non satis esse rem tradi, ex causa emptionis,quæ non præcessit, vt procedat vsucapio pro emptore, vel pro suo, propterea quod in emptione bonafides exigitur duobus temporibus,emptionis & possessionis,nec potest esse emptionis tempore: vbi nulla emptio est.d.l.pen.l. ij. in prin. hoc tit. nisi scilicet magna sit præsumptio emptionis, & erroris causa iusta & magna, vt in exemplo proposito hoc loco,& l.vlt.Pro suo, si seruo meo aut procuratori mandauero vt rem emeret, & is profectus ad emendam rem ac reuersus eam attulerit, ac persuaserit mihi se emisse, qui tamen verò non emerat atque ita tradiderit, quia hic error est valde probabilis,nec enim ducitur ex traditione solum, verum & ex mandato,& ex persuasione,& re omni probè simulata, à seruo aut procuratore. Leuis præsumptio & simplicitas quælibet in causa emptionis non sufficit, quæ existimatur esse leuis si ducatur ex traditione sola, quando meipsum opinor emisse, non alium nomine,vel mandato meo.Idem Stephanus etiam malè,l.iiij.infra,pro derel.accipit de vsucapione pro suo generali, si is qui rem dereliquit non fuerit dominus, quia & huic titulo locus est si dominus rem habuerit pro derelicto, & d.l.iiij. de speciali titulo pro derelicto est, non de generali pro suo, qui adhæret omnibus aliis titulis, placet enim valde quod ille ait duas esse τῶν ἀνωτάτων generales possessiones,Pro suo,& Pro alieno, & pro alieno quidem possidet, qui vel sciens alienum possidet, vt prædo, vel qui alij possidet, vt colonus. Pro suo quis,iam dixi ante. Et hactenus quidem tres habuimus Africani leges de possessione,& vsucapione,quibus videor rectè adiuncturus,l. 60. De fur.quod ea etiam ad vsucapionem pertineat.

Ancilla fugitiua quemadmodum sui furtum facere intelligitur, ita partum quoque contrectando, furtiuum facit.

Nam natura non patitur vt ancilla sui ipsius furtum faciat,quę nec alterius rei possessione dominum subuertere potest, l. rem quæ. De adquiren. poss. Sed quantum ad vsucapionem attinet,ancilla fugitiua,& furtiua esse intelligitur,vtilitatis causa,ne fuga serui vel ancillæ dominis officiat,l.j.C.de ser.fug. ne possit vsucapi. Imò & qui fugitiuo opem tulit,tenetur furti,l.& eleganter,§.Idem Labeo.De dolo.fuga igitur quãtum ad vsucapionem pertinet,species furti est,nec malè his verbis, Seipsum furatus,significatur seruus fugitiuus.l.vj.C.de his qui ad eccl.conf.sic & plagium quantum ad vsucapionẽ pertinet furto propius accedit.l.x.C.de fur. & quicumq; est plagio abductus, idem censetur esse furtiuus,vt vsucapi non possit.& malè,in d.l. x. Gręci vidẽtur fuga legisse pro plagio aut plagium accepisse pro fuga, cum sint tria hæc diuersa, furtum plagium,fuga,& eum qui est in fuga magis dicas sui furtum facere,quam plagium.Potest quis fur esse hominis,nec tamen plagiarius.l.pe. D.de lege Fab.& retro plagiarius non fur si cũ supprimat non lucri faciẽdi animo.Sed ad rem.Si ancilla fugitiua,& furtiua intelligitur, partus quoque suus quem ipsa contrectat, intelligitur esse furtiuus, ipsa propter fugam, partus propter contrectationem furis. Si ab alio possideretur partus ancillæ furtiuæ, non temere pro furtiuo haberetur. Si à matre non furtiua,

tiua,æquè non eſſet furtiuus,ſed quæ ſui ipſius furtum fecit, & partus ſui contrectando furtum facere intelligitur,imò &cuiuſlibet alterius rei dominicæ,ne vſucapi poſſit. Abſolutæ ſunt quatuor Africani leges de poſſeſſione & vſucapione. Sequuntur nouæ quæſtiones de mora,in l.xxiij.De obl.& act. Ait Africanus.

Traiecticiæ pecuniæ nomine,ſi ad diem ſoluta non eſſet,pœna, vti adſolet,ob operas eius qui eam pecuniam peteret,in ſtipulationemerat deducta: is qui eam pecuniam petebat,parte exacta petere deſierat:deinde interpoſito tempore interpellare inſtituerat, conſultus reſpondit eius quoque temporis quo interpellatus non eſſet, pœnam peti poſſe, amplius etiam ſi omnino interpellatus non eſſet, nec aliter non committi ſtipulationem, quam ſi per debitorem non ſtetiſſet,quo minus ſolueret,alioquin dicendum eſt, ſi is qui interpellare cœpiſſet, valetudine impeditus interpellare deſiſſet: pœnam non committi: De illo ſanè poteſt dubitari,ſi ipſe interpellatus moram fecerit: an quamuis pecuniam poſtea offerat,nihilominus pœna committatur & hoc rectius dicitur. Nam etſi arbiter ex compromiſſo pecuniam certo die dare iuſſerit, neque per eum qui dare iuſſus ſit, ſteterit non committi pœnam reſpondit, adeo vt & illud Seruius rectè exiſtimauerit, ſi quando dies qua pecunia daretur, ſententia arbitri comprehenſa non eſſet, modicum ſpatium datum videri, hoc idem dicendum, & cum quid ea lege venierit, vt niſi ad diem pretium ſolutum fuerit, inempta res fiat.

Traiecticia ſiue nautica pecunia eſt quæ negotiatori trans mare nauigaturo creditur,verbi gratia Athenis in Pontum tantum,vel etiã rurſus Ponto Athenas, ea lege vt naue perẽpta nihil repetat creditot,naue ſalua, vt repetat ſortem cũ vſuris de quibus cõuenerit etiam ſi infinitæ ſint ſecũdum ius vetus,nam hodie vſura traiectitię pecunię nõ poteſt excedere centeſimam, & infinita quidem vel ſumma vſura permittitur pro pretio periculi quod creditor ſuſcipit,periculi,inquam,naufragij, nã id plerũque ſolũ creditor ſuſcipit,ac tum ſi alio caſu nauis perierit integra eſt creditori ſortis, & vſurarum,& pignorũ perſecutio.l.fœnerator,in fin. De nau. fœ. Sed ſuſcipit nonnunquam etiam iacturæ periculũ factæ cõmuni conſenſu vectorũ nauis leuandæ cauſa,& piratarum vel hoſtiũ incurſus,& incendij. Alias pecunia credita eſt periculo debitoris, non creditoris.Vt vero pecuniam traiecticiam,ita fœnus traiecticiũ dicimus rectè, quod in ſe legem hanc habet,vt periculum ſortis reſpiciat creditorem non debitorem. Auguſtinus homil. xxix. Quaſi fœnus traiecticium facis. Et Diogenes Laertius Menippum ſolitum ναυτικῷ τόκῳ δανείζειν, & Zenonem ναυτικῶς δανείζειν,id eſt,credere ſub lege ſuſcipiendi periculi,& ſub grauioribus vſuris,& adiicit in Menippo, καὶ ἐξενεχυράζειν quia & ſub pignoribus credi ſolebat ea pecunia,tam ſortis,quàm vſurę nomine.l.iiij.§.neq;De nau.fœ.In l.fœnerator,eod.tit.& l.qui Romę. §. Callimachus, tit.ſeq. ſub pignoribus merciũ quæ naui imponerentur,& earũ quę repararẽtur ex his, & in ſyngraphis nauticis ſimillimis ei quę eſt, in d. §. Callimachus, quę ſunt in oratione Demoſthenis ad Lacriti pręſcriptionẽ,ſub pignoribus merciũ,tam carũ quas in Pontum debitor inueheret,quam earum quas ibi pro his repararet,& reueheret, & quod reparare, in d.§. Callimachus, in illis ſyngraphis eſt ἀντιαγοράζειν & ἀντιφορτίζεσθαι. Permittitur venditio mercium quę inuehuntur,licet pignori obligatæ ſint iuſto pretio,ſcilicet,& ita vt quæ ex harũ pretio redemptę fuerint in ius pignoris ſuccedant, quod ſi illæ viliore pretio diſtrahantur,quia receditur à lege nautica,ideo non amittit creditor carũ pro rata ſuperflui perſecutionem pignoris iure.d.l.fœnerator,in fi. At prætcrea ſciẽdum eſt contracto fœnore nautico, cum debitore nauigare ſolere,ſeruũ creditoris miſſum in hoc:

vt sua die pecuniam exigat; & vsuras, & interdum etiam viatica, & sumptus quos in itinere fecerit seruus, vt in syngrapha, §. Callimachus, vt si credita sit pecunia Athenis in Pontum ea lege, vt reddatur intra dies, xx. postquam nauis salua venerit in Pontū, vt eam exigat post diem, xx. & perferat Athenas. quod si ad diē non solueretur, stipulabatur creditor pœnæ nomine, certam summam in dies singulos ob operas serui quibus carebat interim ob moram debitoris, & hoc fieri solere Africanus ait hoc loco, & ita nos quoque pœnam traiectitiæ pecuniæ interpretari oportet. in l. pe; §. vlt. De nau. fœ. l. iij. §. seruus, De pecul. l. debitor, De neg. gest, & ad hæc etiam notare eandem esse stipulationem pœnæ, & stipulationē operarū, & aliam esse stipulationē fœnoris, quod satis intelligitur, ex l. iiij. §. pe. & vlt. De nau. fœ. Sed fœnoris stipulatio rursus alia est in diem suscepti periculi, quæ recipiebat infinitas vsuras, & supra duplū, alia post diem periculi, quę recipiebat tantum vsuram legitimam, id est centesimā, nec poterat duplū superare. Stipulatio quoq; operarū est post diem periculi, & eadem ratione, nō potest excedere modū legitimū vsurarū. l. pœnā. De vsu. & vel sola hæc interponitur sine stipulatione fœnoris, quasi scilicet pœna sit pro fœnore, si pœna adęquet cētesimā, vel cū stipulatione fœnoris, si nō adęquet, supplēdæ vsurę cētesimæ causa & secundū hæc rectè, in d. §. pe. Pro operis serui traiectitię pecuniæ gratia secuti, quod in dies singulos in stipulatū deductū est, ad finē non vltra duplū centesimæ deberi, id est, ad modū legitimū vsurarū, nō vltra cētesimam, nō vltra duplū, & rectè, in dies singulos. nā operę sunt diurnū officiū. Confirmat autē eam eius, §. scripturā atq; sentētiam Gręcorū trāslatio huiusmodi. τὸ ὡρισμένον τῷ ἀκολουθοῦντι δούλῳ διὰ τὸ διαπόντιον μέχρι τῆς ἑκατοστῆς οὐχ ὑπὲρ τὸ διπλοῦν κεχρεώστηται. In §. vlt. ostēdit in stipulatione fœnoris separatim interposita post diē suscepti periculi, quod legitimæ vsuræ deest, vt si creditor bessem tantū stipulatus sit, posse suppleri per stipulationē operarū quod idē etiam verū est èconuerso, Si quod pro operis pœnæ nomine, in stipulatū deductū est, minus sit vsura Centesima, id posse suppleri per alteram stipulationē fœnoris. Quod si vel hęc vel illa pręcesserit, & par sit vsuræ legitimę, non posse etiā adnecti alterā, quod maximè notandū censeo, simul & obseruandam differētiam, inter pœnā & vsuram, Pœnam stipulamur in dies singulos, pro operis in hac specie, vsurā in mēses singulos, pœnæ vnica pēsio est, vsurarū plures, vt duplū excedere possint, secundū ius vetus, quod Iustinianus abrogauit. Vsurę quæ minor est cētesima additur pœna tardius solutę pecuniæ. Vsuræ centesimæ, non additur pœna, idem ècontrario. Alias igitur vtrumq; debetur, alias alterum tantum, & hęc de his pecuniis quę nō sunt periculo creditoris, quę in legibus. Rhodiis dicuntur ἔγγαια καὶ ἀκίνδυνα. Nauticę enim pecunię quodcumq; accedit, nullū habet modū, quod ita nō iniqua ratione cōparatū est, vt magnū lucrū ferat, qui magnū adit periculū, immo ęquior aliquāto est vsura immēsa nauticæ pecuniæ, quā centesima Iustiniani, est enim hęc minor ęquo, ac propterea nunquā obtinuit, & tandē ipse Iustinianus permisit etiā maiorē. No. cxj. Nec quod de fœnore nautico Catonis Cēsorini Plutarchus scribit, si est accipiendū quasi sit in vniuersum omne nauticū fœnus, iniquū, & infame, sed quod ille mala ratione ita contrahebat, pluribus credita pecunia eiusdē pecunię, & negotiationis sociis puta quinquaginta, è quibus ipse vnus esset, qui scilicet veniret in societatis portionem quinquagesimam, vt iure societatis contingentis periculi, ipse portionem tantum quinquagesimam sustineret: qui lege mutui nautica debuisset omne sustinere, & nihilominus naue & pecunia salua exigeret vniuersum fœnus totius pecunię, qui debuisset exigere, pro rata tantū periculi quod ad eū redibat, nec modo se pro socio gerere, modo pro fœneratore. Sed ita quidē is rem gerebat, cum debitoribus sępe his legibus pecuniam accipere coactis: ab homine diuite haud quaquam aliis legibus credituro. De differētia pœnę & vsurę etiam illud adiiciam, stipulationem vsurarum esse incertam, stipulationem pœnę certam, si non sit concepta in dies singulos, incertam si in dies singulos, vt in specie traiectitię pecunię. Et pœnam infligi propter moram, est enim pœna emendatio culpę, nec potest esse pœna citra culpā. Vsuram infligi propriè propter lucrum, veluti ex die creditę pecunię in Kalendas singulas, aut in diē redditæ pecunię. His cognitis, sequitur vt de quęstionibus duabus ab Africano hoc loco propositis disseramus, Prior hęc est, Pecunia nautica nō soluta ad diē, si stipulatus sim pœnam in dies singulos ob operas serui prosequētis eā pecuniā, & seruus ad diē interpellarit

ſarit debitorē, & exacta parte pecuniæ deſtiterit ab interpellatione,ac denuo eum interpellet reliquę ſummæ, quęſtionis eſt an eius temporis quo paulum abſtinuit interpellatione pœna peti poſſit. Et reſpondet poſſe. quia & ſi omnino eum non interpellaſſet,pœna peti poſſet,vbi enim dies additur ſtipulationi, non eſt neceſſaria interpellatio,& mora fit ex re,& ex die quo ſolui debuit ipſo iure,& conſequēter pœna cōmittitur.nam pœna ob morā infligitur. Dies ergo ſatis interpellat, & ſine interpellatione creditoris ſatis morā facit,qui ad diē non ſoluit.nec alia ratione vt pœnę,ita vſurarum ſtipulatio maximè earū quæ infliguntur,etiam ob moram,quamuis debitor non interpelletur,cōmittitur,quàm quod diē ſemper habeat certum.l.pecunię.§.j.De vſur. Videtur quidē hac de re fuiſſe controuerſia inter Iuriſconſultos.nam Labeo non exiſtēte debitore,qui interpellari poſſit,cum exigat conteſtationē.videtur exiſtēte debitore, vel herede debitoris,omnino exigere interpellationē.l.ij.&vl.de nau.fœ.Sabiniani cōtrà,è quibus eſt Iulianus,& Africanus. quā ſententiā cōprobat Iuſtinianus,l.magnam. C.de cont.ſtip.l.ij.C.de iu.emphy.& quod ad quæſtionē propoſitam attinet,addit hāc rationē Africanus,Si inquit,concedas pœnā non peti ſi is qui cœpit interpellare, parte exacta pecuniæ interpellare deſierit,non petetur etiam, ſi is qui interpellare cœpit, morbo incidēte interpellare deſierit. quia non videtur morā feciſſe debitor qui interpellatus eſt,ſi omiſſa ſit repetēdi debiti inſtantia.l.mora.§.j.De vſur.& hoc quidē ita ſe haberet,ſi neceſſaria eſſet interpellatio. Sed vtilius viſum eſt,ne deſideretur interpellatio,vbi ſolutioni dies dicta eſt,vtq; mora eo caſu fiat, ex re, & ex ſolo tempore tardæ ſolutionis,nō ex perſona.idcirco intermiſſa vel prorſus omiſſa interpellatio debitorem mora nō eximit.Et in ſumma non aliter per eum debitorē mora nō fit,quā ſi per eum non ſteterit,quominus ad diē ſolueret,vt ſi eo die teſtatus ſit,ſe paratū eſſe ſoluere, & defuerit cui ſolueret,aut certè fit quidē mora, ſed eſt inculpata,& impunita, vt d.l.pecuniæ.§.j.Poſterior quæſtio hæc eſt,an pœna traiectitiæ pecuniæ peti poſſit,ſi interpellatus morā fecerit,etiā ſi poſtea pecunia offerat.De debitore loquitur traiectitię pecunię,qui niſi ad diē ſolueret pœnā promiſit:quē & ſi dies ſatis interpellet, tamē nequis eum morā feciſſe ambigeret,ponit etiā fuiſſe interpellatū à creditore, vel à ſeruo creditoris,traiectitię pecuniæ gratia ſecuto.Et ait pœnā ex mora committi, ſtatim ac peti poſſe,etiāſi poſtea debitor pecuniā offerat.Cui cōueniēter Seruius.l.pe.de nau.fœ. pœnam traiectitię pecunię peti nō poſſe,ſi per creditorē ſteterit,quominus ſua die eā accipiat.i.hoc ſolo caſu peti nō poſſe,vt de pœna cōpromiſſi in hac l.ſi per eum qui dare iuſſus ſit nō ſteterit,non cōmitti pœnā.i.hoc ſolo caſu nō cōmitti.Alias igitur cōmitti omnimodo,& cōmiſſā ſemel nō reſolui. & hoc idē etiā & de pœna cōpromiſſi Seruiū ſcripſiſſe,Afric.oſtēdit in hac l. Huius verò ſentētię hanc forſitā ſtatim aliquis rationē adferet,q, nō deſinat eſſe moroſus,qui poſtea pecuniā offert,& bonā fidē agnoſcit, vt fur vel raptor eſſe,nō deſinit aut furti pœnā nō euitat, qui poſtea domino rē quā abſtulerat reddit,nō deſinit eſſe fugitiuus qui ad dominū reuertitur, nō deſinit clā poſſidere,qui poſtea dominū certiorē facit,nō deſinit eſſe turpis fœmina, quę poſtea deſiit merere capturas. Sed non idem dici tamē de omnibus poteſt. Sunt enim pleraq; quæ emēdat pœnitētia,efficitq; vt nunquā facta videantur. pœnitentia irreuerentiā emendat, & irreuerentiæ conſtituta pœna liberat.l. quàuis. De in ius voc.emendat inficiationem.No.xviij. Imo & moram quandoque, ſi ſtipulatio nō fuerit collata in diē certum,quo pecunia ſolueretur,vel ſi collata ad diē non fuerit pœnalis.& verior ratio ſuperioris ſententię,hęc eſt,quod inter contrahentes id agi intelligitur, vt qui ſemel ad diem non ſoluta pecunia in pœnam inciderit, ſoluere ſe ab ea non poſſit, ne alioquin dies,& pœna pręſcribatur fruſtra.deterior eſt condicio debitoris cui dies pręſcribitur, cui adſcribitur pœna.namq; ſeueriores eę pręſcriptiones,ſunt,& rem agi ſummo iure volunt: & huius nominis id eſt pœnę, ea vis, natura, & ſignificatio eſt. Quid igitur ſi dies ſolutioni pręſcripta non ſit? finge, promiſiſſe debitorem daturū ſe, vel facturum aliquid,& ſi no impleret fidem,pœnam vel quanti ea res eſt, & interpellatum moram feciſſe,an poſtea offerēdo purgat moram? Sic ſanè, ſi offerat antequam litem moueat, vel cōteſtetur cum eo ſtipulator,ex ſtipulatione pœnali,vel quanti ea res eſt. l.ſi inſulam.l.qui Romæ.§.flauius.tit. ſeq.l.xvij.de conſt.pec. niſi ex mora actor ante litē conteſtatam damni aliquid ſenſerit. l.ſi ita quis.§.Scia.in fin.tit.ſeq. l.ſi cum dies.§.vlt.& l.

ſeq. De rec. qui arb. l. & ſi poſt tres. Si quis caut. Poſt litem conteſtatam ſera oblatio eſt, niſi ſimul etiam offerat pœnam, vel id quod intereſt. nam ſi id omne offerat quod actor deſiderat, vulgo dicitur, omnia iudicia eſſe abſolutoria. §. vlt. de perp. & temp. act. & conſequenter ſi actor non petat, niſi quod principaliter in obligationem venit, non pœnam, non id quod intereſt, vel ſi id oblatum accipiat, etiam poſt litem de pœna cõteſtatam, reum abſolui æquum eſt. Alios qui poſt litem conteſtatam ex ſtipulatione pœnali, vel quãti ea res eſt, ſortem offert nihil agit. quia ſemel commiſſa ſtipulatio non reſoluitur. & verò committitur hæc quæ diem non habet, litis conteſtatione, non interpellatione qualibet facta extra iudicium. Quid autem ſi dies quidem ſolutioni, aut præſtationi præſtituta ſit, non ſit tamen ſubiecta ſtipulatio pœnalis, ſed quanti ea res eſt? Et placet hoc quoq; caſu eum liberari ab ſtipulatione quãti ea res eſt, qui poſt diẽ offert, quod debuit, antequã lis cum eo conteſtaretur ex ea ſtipulatione, niſi ex mora ius actoris deterius factum ſit. & ratio diſcriminis inter ſtipulationem pœnalem, & ſtipulationem quãti ea res eſt, hæc quod pœnalis ſui natura cõmittatur ſtatim ipſo iure, ex ſolo die tardæ ſolutionis. eſt pœnæ nomen acerbum, & ſeuerum, quo vſi ſunt contrahentes. & pœnalis igitur ſtipulatio ſeuera. Mitior altera quæ in id quanti ea res eſt concipitur, vt verbis, ita effectu ipſo. nam neque ex die committitur, neque ex interpellatione qualibet facta extra iudicium, ſed ex lite mota tantum vel conteſtata. l. cum querebatur. §. proinde. Iud. ſol. l. v. C. de cont. ſtip. Et hic nobis explicanda eſt, l. & ſi poſt tres. Si quis caut. quæ propriè ad hanc rem pertinet. Lex eſt non de ſtipulatione pœnali, ſed de ſtipulatione quanti ea res eſt, qualis ſolet ſubiici ſtipulationi iudicio ſiſti. Item de eo qui ſe ſiſti promiſit certo die, non alium. nam inter hos longa differentia eſt, ſiue fuerit ſubiecta pœnalis ſtipulatio, ſiue quanti ea res eſt. nam ſi pœnalis, qui ſe ſiſti promiſit certo die, etiamſi poſt diem ſecum agendi poteſtatem faciat. non euitat pœnam, cum fuerit ei facilè, ſe ſiſtere, condicto die, aut excuſationis cauſas allegare per alium, quod ex græcis ἐξόμνυσθαι, barbaris exidoniare, quaſi nõ eſſe ſe idoneum adfirmare, ex quo Gallica vox, exonier, non ex græco. Sinautem fuerit ſtipulatio quãti ea res eſt, ab ea liberatur, ſi ſiſtat ſe poſt tres aut quinque pluréſve dies. libẽter dederim. xxx. nam hoc modicum tempus in iure cenſetur. Sed non dederim immodicum tẽpus non dederim ſex menſes. Contra ſi alium ſiſti promiſerit certo die, quia recepit in ſe quod eſt difficilius non præcipitatur etiam hic, vel vrgetur nimis, ſed mitius cum eo agitur, vt ſi ſtipulatio pœnalis fuerit, non luat pœnam ſtatim atque dies venerit, ſed habeat adhuc ſex menſes ad hominem conquirendum, & producendum in ius, beneficio Iuſtiniani. l. ſancimus. C. de fideiuſſ. & multò magis ſi fuerit ſtipulatio quanti ea res eſt. quia longè mitior hæc eſt. Nunc quod ait, l. & ſi poſt tres. vt ope exceptionis liberetur, vinculo ſtipulationis quanti ea res eſt, qui certo die ſe iudicio ſiſti promiſit, nec ſtetit eo die, ſi modo ſteterit poſt tres aut quinque pluréſve dies, ita procedit, ſi ſteterit antequam lis cum eo conteſtaretur, ex ſtipulatione quanti ea res eſt. arg. d. l. cum dies. §. vlt. & l. ſi inſulam. & l. qui Romæ. §. Flauius. & l. xvij. de conſt. pec. niſi, vt lex ait, actoris maximè interfuerit tunc ſiſti. qua exceptione vſi ſumus ſupra, & vtemur ſemper in ſimilibus cauſis. Poſt litem conteſtatam ſi ſecum agendi poteſtatem faciat, cœpti iudicij non euitat condemnationem: nec cum iure aut ratione, vllo modo cõgruit declaratio Caroli in Conſtitutionibus Neapolitanis, in hunc modum ſcripta. Legem veterẽ Digeſtorũ. Et ſi poſt tres aut quinq; pluréſve dies, de iudicialis moræ purgatione loquẽtem, ante litem conteſtatam, ſenſu plurium intellectam, poſt litem etiam conteſtatam debere intelligi declaramus. Et quod poſt adiicit vt non liceat renuntiare beneficio. l. & ſi poſt tres, etiam aberrat à iure. nam id benignè datur mihi mea cauſa, vt emendem moram, ſi velim intra modicum ſpatium poſt ſtatutum diem iudicio ſiſti, nec ipſo iure ſed beneficio exceptionis. Cur mihi non licebit non vti exceptione? & eadem eſt ſtultitia non permittentis ſacerdoti renuntiare præſcriptioni fori. nam ſi ſacerdoti non licet, qua ratione ille ait, quod renuntiatio deroget iuri publico, quæ falciſſima eſt, nec alij cuilibet eadem ratione licet renuntiare præſcriptioni fori. at verò licet alij cuilibet. & ſacerdoti igitur. & hæc ſufficiant ad l. & ſi poſt tres. Sequitur vt videamus, quemadmodum quod dixit Africanus non euitare eum pœnam traiectitiæ pecuniæ, qui poſt moram offert, ab eo confirmetur. Confirmatur exemplo pœnæ compromiſſi, & pœnæ

commiſſi

commissi, quæ tres pœnæ in iure conferuntur inuicem sæpè. l.debitor. De neg. gest.l. iij.§.si seruus.De pecul. & verò conferri deberent semper. Si arbiter pecuniā certo die dari iusserit,non aliter nō committitur pœna compromissi , quàm si per eum qui dare iussus est non steterit.nam si steterit per eum semel, pœna committitur,nec euanescit si postea offerat pecuniam,nisi oblatam alter accipiat. quia accipiendo pecuniam , vel etiam petendo,videtur remittere pœnā.l.Celsus.De recep.qui arb.rec.Quid si arbiter duntaxat dari iusserit non adiecta die,& interpellatus non soluerit, an postea offerēdo euitat pœnam? Sic sanè, quia non id agitur , vt committatur stipulatio pœnalis statim atque interpellatus non soluerit , sed modicū ei tempus quoddam datum intelligitur, ad conquirendā pecuniam, quod plerunq; redigimus ad xxx.dies, legitimum iudicati faciendi tempus.l.si debitori De iudic.l.si domus.§.in pecunia.De leg.j.l.j.§.hoc interdicto.De itin.actuq; pri.quo tamen transacto,æquè non dicemus statim pœnam committi. nec enim dies qui tacitè inest debitorem constituit in mora sed is qui præscribitur nominatim.Igitur non ante videbitur morā fecisse,quàm ex causa cōpromissi cum eo lis cōtestata fuerit,& offerendo ante litem contestatam, euitabit pœnale iudicium, nisi victoris interfuerit,maturius solui.l.si cum dies.§.vlt.& l.seq. l.vlt. De rec. qui arb. rec.Et quod Africanus ait,si per eum qui certo die dare iussus est,nō steterit, quominus eo die daret,non committi pœnā, hoc est hoc solo casu non cōmitti. alias cōmitti statim ex diei lapsu,& peti posse,etiam si pecuniā offerat. Et quod sequitur ex Seruio, adeo vt si simpliciter dari iusserit,modicū spatium datum videatur, hoc significat , die non adiecto,nō committi pœnam statim atque interpellatus est , sed laxamentum aliquod dari,humanitatis gratia,ne præcipitetur ad solutionem, nec verò ante incurrere eum pœnam quàm simul,& de pœna iudicium acceperit.nam ante iudicium acceptū, integrum ei esse pecuniam offerre. Et sequitur idem esse dicēdum de pœna commissi. nam si fundus venierit hac lege,vt nisi ad diem constitutum pretium soluerit emptor, res inempta fiat,preterito die nec soluto pretio, statim venditio committitur , & irrita fit : nec conualescit oblato postea pretio,nisi oblatum accipiat vēditor, vel etiam non oblatum petat.l.de lege.§.vlt.& l.seq. De leg.com. & in summa non aliter non cōmittitur vēditio,quàm si per emptorem non steterit, quominus sua die pretium solueret, vt si defuerit cui solueret.l.si fundus.§.vlt.l.vlt.cod.tit.l.vlt.§.vlt. De resc.vend. Quod si fortè ita dicta sit lex commissoria. Si pretium nō soluerit emptor,fundus inēptus esto, non adiecto die,non ante videbitur emptor incidisse in pœnam commissi,quàm egerit eo nomine cum eo venditor,& litem contestatus fuerit,fundi recipiēdi causa. Et omnino eodem iure sunt hæc tria genera pœnarum,pœna traiectitiæ pecuniæ,pœna compromissi,pœna commissi.Omne commissum est pœna.Sequitur alia quæstio.in l.lxiiij. De verb.obl.cuius,vt soleo,exponam verba prius quam sententiam.Ait Africanus.

Huiusmodi stipulatio interposita est, Si Titius consul factus fuerit, tum ex hac die in annos singulos dena dari spondes, post biennium condicio extitit.an huius temporis nomine agi possit , non immerito dubitabatur. respondit eam stipulationem vtilem esse , ita vt in ea eorum quoque annorum , qui ante impletam condicionem intercesserint , præstatio in id tempus collata intelligatur:vt sententia eius sit talis, tunc cum Titius consul factus fuerit , in annos singulos , etiam præteriti temporis habita ratione , dena præstentur.

Cur verò non immeritò dubitabatur an hęc stipulatio vtilis sit,Si Titius consul factus fuerit , tum ex hac die in annos singulos dena dari?quia præpostere concepta videtur propter illa verba , hac die, & perinde esse ac si dixisset , Si Titius consul factus fuerit hac die dari.quę verborum cōceptio priorem facit dationem obligatione. quod præproperum & præposterum est ergo vitiosum.nam ex strictis formulis constant stipulationes. ergo ex ritè conceptis tantum. Et verba illa dum audio. Si Titius consul factus

factus fuerit, tum ex hac die in annos ſingulos dena dari, præſentis temporis prima fronte arbitror habere demonſtrationem, vt ſcilicet tum, id eſt ex præſenti tempore ſtipulationis, in annos ſingulos dena dentur, etiam ante impletam condicionem. Sed longè aliam ſententiam eſſe ſtipulationis, Africanus ait,nempe hanc (opus fuit paraphraſi) vt tunc cum Titius conſul factus fuerit,atque ita poſt impletam condicionem in annos ſingulos,dena præſtētur:etiam eorum annorum habita ratione, qui ante impletam condicionem interceſſerunt. quo ſenſu nihil eſt in ſtipulatione adiectum præpoſterè, nam datio ſequitur non antecedit condicionem. ideoque poſt triennium impleta condicione ex ea ſtipulatione debentur xxx. poſt quadriennium xl. poſt quinquēnium L.& ita etiam Paulus reſpondit,l.cxxvj.hoc tit. Articulus igitur, Tum non pręſens tēpus demonſtrat,ſed futurum tēpus exiſtentis condicionis : qui & alias ſæpè controuerſias facit.dū ambigitur quale tēpus demonſtret. vt l.iiij.§.vl.De cōd.& dem. l.pe.de teſt.tut.Porrò cœpit quidem fauore dotium, vtilis eſſe ſtipulatio à muliere inpoſita,hoc modo.Si deceſſero ſine liberis, cum moriar dotem reddi, quamuis præpoſterè concepta videretur, propterea quod momentum moriēdi vitæ deputatur, & datio igitur confertur in tempus vitæ, obligatio in tempus mortis mulieris idque eſt ex Conſtitutione Leonis. Sed Iuſtinianus latius induxit,vt in negotiis omnibus nihil vitiaret,quod ageretur ſermo prępoſterus,ſed quæ verba facerēt prępoſterū, ea haberētur pro non adiectis,& abolerentur quaſi menda contrahentium,vel teſtatorum, vt in hoc ſermone,Si Titius conſul factus fuerit Kal.proximis hodie dari, vt circumſcriberetur articulus,Hodie.Verum nos hic in enarrādo Africano ius vetus obſeruamus, & ducimus dubitationem in quæſtione ab eo propoſita,ex eo quod non valebat ſtipulatio prępoſterè cōcepta rectè. At definitio Africani hæc eſt.Ex ea ſtipulatione agi poſt impletam condicionem in hoc, vt retrorſum à die ſtipulationis in diem exiſtētis condicionis ſingulorum annorū ratione dena præſtentur. Cui ſolet opponi,l. cum quidā. De vſur.quæ ex ſtipulatione ita cōcepta,vt ſi quo anno vſuræ minores, de quibus initio conuenerit, ſolutæ non ſint, tunc totius pecuniæ ex die contractus grauiores debeantur, ait grauiores prorſum deberi ex die quo ceſſauit debitor, in ſoluendis minoribus nō retrorſum ex die contractus.hoc ideo quia iniqua & illicita ea ſtipulatio fuit, vt ex die contractus vſuris vſurę adcreſcerent,& vt latius legem totam explicē, Cum ſtipulatus eſſem mutuę pecuniæ quincunces vſuras quotannis dari, & ſi quo anno nō ſoluerentur quincunces, tunc totius pecunię ex die qua mutuum dediſſem, ſemiſſes, debitor aliquot annis ſoluit quincunces,ac poſt deſtitit ſoluere vno anno.qua de cauſa ſecundum conuentionem peto mihi ſolui vſuras ſemiſſes, non ex die tantum quo debitor ceſſauit ſoluere quincunces, ſed etiam retro in pręteritum ex die crædite pecunię. Contra debiror queritur apud principem de iniquitate ſtipulationis. Et princeps quidem reſcribit,vt is adeat pręſidem,qui ſtipulationem redigat ad iuſtę exactionis modum. quod reſcriptum Paulus ait excedere adfinitum modum, id eſt, legibus definitum modum,vt eodem ſenſu Varro dixit effinitum vij.de ling.lat. rectiſſimè verò.nam permittit ptinceps poteſtati, & arbitrio iudicis,quod legis eſt,quodque lex finiuit iam ſatis. qua re nihil eſt periculoſius. Meritò itaq; Paulus quia ſiue vſuræ ſuprà modum legitimum in ſtipulationem deducantur, ſiue vſurarum vſurę, placet licitum per illicitū non vitiari.l.placuit.De vſur.hoc caſu ita rem tēperandam & diſtinguendā eſſe putat,vt vſurę non creſcant in pręteritum ex die contractus,quia vſuris adcreſcerent,quod ſemper vbique fuit prohibitum, id eſt vſuræ vſurarum hoc modo exigerētur:ſed in futurum tantum ex die ceſſationis,ita vt feram ante eum diem quincunces, non & quincunces ſimul & ſemiſſes, poſt eum diem ſemiſſes. cui definitioni nihil obſtat.l.lecta.§.vlt.De reb.cred.vt docui in prioribus adnotationibus ad hanc legē. namque tædet idem repetere hoc loco, etiamſi contra morem ingenium meum his libris tractatoris perſonam ſuſceperim, & verſo quodammodo ſtylo quod ſolebam conciſè, diffuſius tractare inſtituerim,nam cogor redire ſępe ad ingenium. & prior illa ſanè ſcribendi ratio, & melior eſt, & verior meo iudicio, vt nec recedens ab ea, poſſim eam prorſus derelinquere.ac ne quid fallam,& in tractatibus planè mihi videor ſemper idē, nec eſſe multa mihi verba, etiam ſi ſint multò plura quam fuerint olim. Sed tranſeamus nunc,ad l.xxj.De fideiuſſ.in principio, ita Africanus ſcribit.

Hæres

Heres à debitore hereditario fideiuſſorem accepit, deinde hereditatem ex Trebelliano reſtituit, fideiuſſoris obligationem in ſuo ſtatu manere ait. Idemque in hac cauſa ſeruandum quod ſeruaretur cum heres contra quem emancipatus filius bonorum poſſeſsionem accepit, fideiuſſorem accepit. ideoque in vtraque ſpecie tranſeunt actiones.

Hanc ſcripturam ſuſpectam reddit.l.ſi heres pecuniam. Ad Treb. quæ negat actionem hypothecariam traſire in fideicommiſſarium,ſi heres autequam reſtitueret hereditatem, à debitore hereditario pignus acceperit.nam ſeparandæ obligationis fideiuſſoriæ ab obligatione pignoris nulla ratio eſt. neutra enim eſt hereditaria, neuter contractus hereditarius.& notandum quod ait,l.deducta.§.qui poſt.Ad Treb.actionē vſurarum in fideicommiſſarium tranſire,quia hereditaria ſtipulatio eſt, & contra, l. debitor.eod.tit.pignoraticiam in fideicommiſſarium nō tranſire,quia hereditaria actio non eſt. ſic enim omnino legendum eſt.Et fideiuſſoris igitur vel pignoris obligatio accepti ab herede,antequam reſtitueret hereditatem, non tranſit in fideicommiſſarium, quia certè non eſt hereditaria,id eſt non cœpit à defuncto,licet accedat principali quæ hereditaria eſt. ac præterea quod ait hoc loco fideiuſſoris obligationem in ſuo ſtatu manere, ex eo potius colligam,nō tranſire eam in fideicommiſſarium, ſed apud heredem remanere.Verum nihil nos hæc mouent.nam videbatur corrumpi obligatio fideiuſſoris reſtituta hereditate,quaſi nec poſſet in fideicommiſſarium tranſire ex S.C.Trebel. quę non eſt hereditaria,nec in perſonam heredis conſiſtere:in quā non conſiſtit principalis tranſlata in fideicommiſſarium.Sed ideo in ſuo ſtatu manet,id eſt non corrumpitur,quia ſequitur fideicommiſſarium, aut ſequi & tranſire in eum intelligitur,certè prætor fideicommiſſario,aduerſus fideiuſſorem decernet actionem, quaſi tranſierit, & ita de conſtituta pecunia heredi à debitore hereditario, antequam hereditatem reſtitueret eſt proditum,in l.ſi poſt.De conſt. pec. in qua valde placet quod Gręci adiiciūt hereditario nomine heredi conſtitutam pecuniam his verbis, ἐὰν κληρονομίας ὀνόματι ἀντιφωνήσω, &c. & ita pono hoc loco fideiuſſorem acceptū hereditario nomine,atque ideo obligationem haberi pro hereditaria,vt ſimiliter l.ſicut.§.j.Quib.mod.pig. ſol.Si creditor heredi pactus ſit,ne res pignori ſit,non defuncto debitori, & pactus ſit hereditario nomine ſcilicet,etiam fideicommiſſario Trebelliano pactum prodeſt.& omnino quod hereditario nomine actum eſt, proficit cuicunque ſubeunti heredis locum,tranſitque in eum,inde actio quaſi hereditaria, aut certè quaſi tranſierit,à prætore decernitur.Et vt reſpondeamus,ad l.ſi heres pecuniā,duæ in ea proponuntur ſpecies,priori cum heres ipſemet contraxerit principalem obligationem credita pecunia hereditaria, cōſtat pignus eum accepiſſe ſuo nomine, & ſimiliter ergo poſteriori pignus accepit ſuo nomine, non hereditario,licet in cauſam obligationis hereditariæ.& ideo nō tranſit actio pignoraticia in fideicommiſſarium,ſed cedenda ei eſt ab herede,idque fideicommiſſarius conſequitur petitione fideicōmiſſi quaſi minus heres ſibi reſtituerit. & in ſumma, ſiue hereditario, ſiue ſuo nomine heres à debitore hereditario fideiuſſorem acceperit, antequam reſtitueret hereditatem, reſtituta hereditate ex S. C. Trebel.in ſuo ſtatu manet fideiuſſoris obligatio,ſed ſi nomine hereditario,trāſit in fideicomiſſarium vtilis actio ex S.C.Trebelliano,aut decernitur quaſi tranſierit,ſi ſuo nomine,cedenda eſt fideicommiſſario, quaſi appendix & acceſſio veluti quædam fideicommiſſi, vt in quem tranſiit principalis obligatio,is etiam acceſſionum commodum habeat. Et quod de fideiuſſore ita definimus idem trahimus ad pignus & conſtitutum. Item quod de fideicommiſſario, idem ad filium emancipatum qui agnouit bonorum poſſeſſionem cōtra tabulas.nam vterq; heredis loco fungitur. Perſequamur reliqua,quę ſunt in hac lege.

Non eſt nouum vt fideiuſſor duabus obligationibus eiuſdem pecuniæ nomine teneatur.nam ſi in diem acceptus, mox purè accipiatur, ex vtraque obligatur, & ſi fideiuſſor confideiuſſori heres extiterit, idem erit.

Docuit

Docuit initio non perimi obligationem fideiuſſoris, quem heres accepit à debitore hereditario,etiam ſi poſtea reſtituat hereditatem ex S.C.Trebelliano,ſed tranſire eam in fideicommiſſarium non minus quàm principalem. Nunc docet non perimi etiam obligationem fideiuſſoris, ſi eiuſdem pecuniæ nomine denuo ſe obliget fideiuſſor idẽ, veterem non perimi noua.& hoc ñon eſſe nouum , vt duę obligationes in eiuſdem fideiuſſoris perſona,de eadem re ſiue pecunia cõcurrant.nam ſi in diem acceptus, mox non nouãdi animo purè accipiatur,conſtat eum duabus obligationibus teneri,& duabus actionibus,vt planè nihil referat legas hoc loco, obligationibus an actionibus.Sed vera ſcriptura eſt,duabus obligationibus.vt & in Baſilicis,δυσὶν ἐνοχαῖς.& ſi quis hic ſtatim obiiciat quod ait.l.qui bis. De ver.obl.eum qui bis promittit non ideo teneri amplius quam ſemel,obiiciam non pręſtare quidem,cum amplius quam ſemel, ſed vt bis promittit, obligari etiam eum bis. & eam legem eſſe accipiendam de præſtatione,ſiue de executione obligationis,non de obligatione ipſa. At duabus etiã obligationibus fideiuſſor tenetur eiuſdẽ pecunię nomine,ſi confideiuſſori heres extiterit.tenetur enim proprio nomine,& hereditario nomine,nec inanis eſt poſterior obligatio,ſi priore fortè conuentus poſſit ſe tueri exceptione pacti,non poſſit poſteriore,vt ſuperiori ſpecie emolumentum etiam hoc habet pura , vt petendo ante diem non videatur plus petere.Datur & his ſimilis tertius caſus,in §.pe.j.Sed tractemus plenius de ſecũdo, id eſt, de fideiuſſore. qui cõfideiuſſori ſuccedit. Hoc genere nulla confunditur obligatio,ſed vtraque in ſuo ſtatu manet.Si fideiuſſor reo,vel ſi reus fideiuſſori ſucceſſerit,vel ſi tertius quidam vtrique,fideiuſſoria obligatio confunditur.l. debitori. hoc.tit.l. ſi duo.De ſolu.l.debitor.De ſeparat.l.fideiuſſoris.C.de fideiuſſ. & confuſio eſt non tantum concurſus debiti,& crediti in eandem perſonam, ſed etiam concurſus principalis, & fideiuſſorię obligationis in eandẽ perſonam.ſed illa magis propriè confuſio,quia fit vtrinque confuſio,hæc fit ex parte fideiuſſoria tãtum.& huius confuſionis ratio hæc, quod reo ſuccedente fideiuſſori,vel contra,res in eum caſum deducatur à quo incipere non poteſt,nec enim poſſet quis initio pro ſe fideiubendo obligari.conſtituit quis etiã pro ſeipſo,ſed non fideiubet etiam pro ſeipſo. Igitur fideiuſſore facto reo vel cõtra reo facto fideiuſſore per ſucceſſionem , conſequens eſt fideiuſſoriam obligationem confundi,principalem ſolam manere. & vt dicitur,maior tollit minorem , & maior vtique ac plenior eſt principalis,quàm fideiuſſoria. & ita vtimur indiſtinctè ſiue reus fideiuſſori, ſiue fideiuſſor reo heres extiterit,ſecundum Sabinianorum opinionem.nam Proculiani diſtinguebant.& ſi fideiuſſor reo heres extitiſſet,admittebant confuſionem fideiuſſoriæ obligationis. Contra ſi reus fideiuſſori , non admittebant.l. ſi duo. De ſolut. ſed Iulianus,qui ex Sabinianis fuit,etiam ſi reus fideiuſſori heres extiterit,admittit confuſionem.l.cum reus.hoc tit.& hoc iure vtimur , vt dixi nec tamen ideo minus conſiderare debemus quæ ratio mouerit Proculianos. videntur moti ſubtili & acuta ratione valde.Cum fideiuſſor reo heres exiſtit,fideiuſſoriæ obligationi ſuperuenit principalis, & ſuperuentu ſuo excludit fideiuſſoriam quaſi minorem. Cum verò reus fideiuſſori heres exiſtit,principali ſuperuenit fideiuſſoria, quæ ſuperuentu ſuo non poteſt excludere maiorem minor,infirma, imbecilla , ſed neque ipſa poteſt excludi , cum non ſuperueniatur à maiore, ſed ſuperueniat:ac ſi ſuperuentus maioris tantum debeat parere confuſionem, vt vulgo dici ſolet ſuperueniente principe ceſſare magiſtratum , non ſuperuentus minoris. Sed ſi fideiuſſor confideiuſſori heres extiterit , neutra obligatio confunditur.quia altera non eſt maior altera,ſed ambæ ſunt pares.& eiuſdem poteſtatis.par non tollit parem.Si tamen ex vna agi cœperit , conſumitur altera , ne bis idem ab eodem actori præſtetur.quod ęquitas non patitur. Et his cõuenienter Vlpianus ex Iuliano,ex quo etiam Africanus hęc ſumpſit,in l.v.hoc tit.& l.non eſt nouum.De act. empt.docet reum promittendi conreo,ſuccedentem ex duabus cauſis obligari,& venditorem venditori ſuccedentẽ non conreo.quo caſu euenire poteſt , vt non conſumat altera actio alteram,ſed vtriuſque commodo vtatur actor ſeparatim.finge, Vẽdidi tibi fundum,eundem fundum tibi vendidit Gaius ſeparatim,ego Gaio heres extiti,fundus euincitur,teneor tibi de euictione duplici nomine,proprio & hereditario.& ſi mecum egeris ex cauſa propria antequam Gaii hereditatem adirem, poſt aditam hereditatem Gaij , rurſus mecum ages rectè de euictione , ex cauſa hereditaria. Sed ſi prius adiero

hered

hereditatem Gaij quàm mecum ageres, agendo ex hac vel illa causa, consumis alteram, quia agis concursu iam facto vtriusque contractus: & sentis quidem vtriusque contractus commodum, non tamen percipis vtrumque. & ita ex Iuliano Vlpianus, in d.l. non est nouum, quæ hac distinctione vtitur, cum emptor emptori eiusdem rei succedit. nam vt si venditor venditori, si reus promittendi conreo heres extiterit, duabus obligationibus tenetur ita si emptor emptori vel si reus stipulandi conreo heres extiterit, duabus obligationibus debitorem obligatum tenet. & quod dicitur, non esse nouum vt duæ obligationes in eiusdem persona de eadem re cōcurrant, id locum habet vltro citroque, actiuè & passiuè. Sed quæ distinctio ponitur quo casu emptor emptori, eadem obtinet, quo venditor venditori succedit. Scripsit hac de re hisdem verbis Venuleius, in l. si reus. De duob. reis. quæ emendanda est, ex d.l. v. vt legatur in ea, aliqua differentia, non altera. & paulo post, non potest reperiri (ratio scilicet) qua altera potius quàm altera consumatur. ac sanè supradictis locis omnibus, hoc est l. v. l. si reus. l. non est, & hoc §. Africanus, Vlpianus, Venuleius verba ipsa Iuliani mihi vsurpare videntur, non vti suis. Scæuola etiam idem, sed suis vt solet nō alienis verbis. in l. si duo. De solut. in qua tamen Flor. falso sine negatione scriptum est illo loco, Item si duo rei sint promittendi, & alter alterum heredem scripsit, confunditur obligatio. quod docui Obs. xj. c. xxxiiij. Sequenti §. demonstrabitur nunc, aliquando non confundi obligationem fideiussoriam, etiam si reus fideiussori heres extiterit, vel contra, atque ita aliquando non corrumpi obligationem, etiamsi in eum casum reciderit, à quo incipere non poterat. Et verba quidem eius hæc sunt.

Seruo tuo pecuniam credidi, eum manumisisti, deinde eundem fideiussorem accepi, si quidem in eam obligationem fideiubebat, qua aduersus te intra annum sit obligari eum ait. sin vero in naturalem suam, potius vt non agatur. nihil enim intelligi posse, vt quis pro se fideiubendo obligetur. Quod si hic seruus manumissus fideiussori suo heres existat, durare causam fideiussionis putauit. & tamen nihilominus naturalem obligationem mansuram: vt si obligatio ciuilis pereat: solutum repetere non possit, nec his contrarium esse, quod cum reus fideiussori heres existat, fideiussoria obligatio tollatur: quia tunc duplex obligatio ciuilis cum eodem esse non potest. Retro quoque si fideiussor seruo manumisso heres extiterit, eadem aduersus eum obligatio manet, quamuis & naturaliter teneatur, nec pro se quis fideiubere possit.

Sed hæc ita paulatim nobis enarranda sunt. Omni obligationi fideiussor accedere potest, & ciuili & naturali scilicet, sicut pignus & constitutum. Ciuilis obligationis nomine cōprehendimus, etiam prætoriam, & ædiliciam, & tribuniciam. nam & tribuniciæ quædam stipulationes fuerunt, veniētes ex Plebiscitis. Est igitur ciuilis obligatio quæ descendit ex legibus, aut plebiscitis, aut edictis. Naturalis quæ solo æquitatis vinculo continetur non legibus, vel edictis. l. Stichū. §. naturalis. de sol. & hęc sola seruum hominem aut viciſsim liberum hominē seruo ex suis contractibus obligatū tenet, l. cū quo. §. j. Ad leg. Fal. l. eo tēpore. §. etiā. De pec. l. heres. §. seruo. de fideiuss. nam ciuilis in personā seruilē non cadit. quia nec persona serui vlla esse intelligitur iure ciuili. Iure naturali incognita est seruitus, nec vlla est hominū inter se differentia. Sed neq; ex iureiurando obligatur seruus. l. Iulia & Papia, si iuret se operas præstaturū domino cum manumissus erit. l. vij. de op. lib. & iurādo igitur nihil agit, nisi quæ iurauit seruus, eadē iuret liber. qua de causa non iurante eadē libero, id est post manumissionē, quæ iurauerat ante manumissionē vindicta, eleganter Drusus prætor vrbanus, vt M Tullius refert vij. ad Att. negabat se ei libertatē addixisse, hoc colore quod nullus adfuisset qui eum rectè vindicasset in libertatē. At quæri hic potest, cur tamē ex delictis seruus obligetur ciuiliter? nam obligatur certè ex delictis ciuiliter, licet non possit cum eo agi, quamdiu

seruus manet,quia iudicia & lites exercentur tantum inter liberos homines,non inter seruos, vel cum seruis, sed dominus propter serui delictum conueniri potest, noxali actione.Quin & in manumissum directa trāsfertur,& vt dicitur, noxa caput sequitur. Leges igitur quæ delictis positæ sunt omnes homines tenent,& seruos,& liberos. Leges contractuū seruos non tenent,quia scilicet à quolibet exigitur ne quid delinquat, ne furtū puta,ne iniuriam faciat. Fides autem in rebus contrahēdis non ita exigitur à seruulo,nebulone,verberone,cui vix vnquā est syncera fides, & de se queri debet,qui fidem sequitur eius hominis.atque ita fit, vt ex contractibus seruus naturaliter tātum obligetur,nō ciuiliter. Quid autē fiet si seruus obligatus naturaliter,postea manumittatur. Post manumissionē obligatio naturalis durat, nec transformatur vel nouatur in ciuilē,nisi id agatur ex integro : & ideo nō potest cum eo agi,post manumissionem ex contractu interposito in seruitute. quia naturalis obligatio actionem nō parit,& hunc tantū effectum habet, vt si solutū sit quod natura debetur, quasi indebitū repeti non possit.l.quod enim.l.fideiussor.§.fideiussor. hoc tit.l.j. §. id quod natura. Ad leg.Falc.l. xciiij.§.Fabius.De sol.denique quod natura debetur,neque peti non solutū,neque solutum repeti potest.Ad hæc sciendū est, quod & si seruus ex suis contractibus obligetur naturaliter tantū,dominus tamen eius obligatur ciuiliter.i.iure prætorio, & cōueniri potest actione de peculio:si seruus peculiatus fuerit,quæ ante manumissionē serui est perpetua, post manumissionē annalis. nā cum manumissione extinguatur peculiū, sufficit vsq; ad annum produci eam obligationē,videlicet domino retinente peculium alioquin obligatio peculiaris sequitur peculiū.Loquimur de manumsso inter viuos.In manumisso testamēto fuit cōtrouersia quædā,inter Sabinianos & Proculianos. nam si ei peculiū legatū esset, Iulianus qui ex Sabinianis fuit,in manumissum de peculio dabat actionē.l.j.§.per contrariū.de do.prel. Pegasus & Cęcilius qui & ipse ex Proculianis fuit,vt constat ex,l.vir mulieri.de do.int.vir.& vx.dant actionē in heredē.l.j.§.Item heres. Quan.de pec. actio.an sit. Sed de hac controuersia plenius tractatu nono. Præterea sciendum est,id quod diximus supra confundi obligationem fideiussoris, si reus fideiussori successerit, vel contra, ita procedere si vtraq; ciuilis obligatio fuerit minor enim maiori,id est principali cedit nec vllarum est virium. nam potest quidem duplex ciuilis in eadem persona concurrere,si par sit altera alteri,nō si dispar,veluti vna principalis,altera fideiussoria.Quod si principalis fuerit naturalis tantum.fideiussoria ciuilis,reo succedente fideiussori vel contra, nec potest tolli fideiussoria per principalem, quia non possis principalē,dicere maiorem,cum non sit ciuilis, ciuile vinculum maius est, cum ex eo agi possis,nō ex naturali. Non potest etiam tolli principalis per fideiussoriam,quia non possis dicere fideiussoriam maiorem cum non sit principalis.principē enim locū tenere maius est quàm accedere.igitur vtraq; in suo statu manet, quasi non inferior altera alteri. & secundum hæc Græcos iamdiu admonui rectè legere, in l.xcv. §.quod vulgo. De sol.Nam si reus natura duntaxat fuit obligatus fideiussor non liberabitur. Ob.xj.c.xxxiiij. Sed speciem proponi necesse est.Seruus accepit mutuam pecuniam,& dedit fideiussorē liberū hominē,ipse obligatus est naturaliter, fideiussor ciuiliter,ac deinde seruus manumissus est. post manumissionē fideiussori suo heres extitit,vel cōtra.neutra obligatio confunditur.nec erit inanis naturalis,si soluerit ne repetat,& fortè alia ratione perierit ciuilis. i. fideiussoria, veluti tempore. & ita euenit hoc casu,vt non vitietur, quod deducitur in eam causam à qua incipere non poterat, nec enim posset ab initio idem eiusdē pecuniæ constitui, & reus,& fideiussor.finge,eūdem seruum qui accepit mutuā pecuniam, post manumissionē fideiussisse in suam naturalem obligationē. an ex causa fideiussionis obligatur? Minimè : Si fideiubeat in causam actionis de peculio qua dominus tenetur intra annū, obligatur quia pro domino fideiubet,non pro seipso.Si pro seipso.i.in suam naturalē,nihil agit.Et tamen dato fideiussore extraneo in suam naturalē,si ipse fideiussori successerit, vel cōtra,res redit in eandem causam,vt nunc sit pro seipso fideiussor, nec tamen confunditur fideiussoria, vel principalis obligatio.quod & aliis quibusdam casibus cōtingere docuimus, in l.ij. De ver.ob.quos si hoc loco repeterē,essem ferendus.est enim tractatus,διεξοδικὸς λόγος sed nihil est necesse.Diximus verò hactenus de fideiussore, qui confideiussori successit,de reo debendi.vel credendi qui conreo successit,de reo debendi,qui fideiussori successit,

vel

vel contra. Seq. §. tractabitur de reo credendi, qui reo debendi, aut fideiussori eius successit. vel cui successit reus debēdi, aut fideiussor eius. Sed verba ipsa primū exhibeam⁹.

Quod si stipulator reum heredem instituerit, omnimodo fideiussoris obligationem peremit, siue ciuilis, siue tantum naturalis in reum fuisset: quoniam quidem nemo potest apud eundem pro ipso obligatus esse. Quod si idem stipulator fideiussorem heredem scripserit, proculdubio solam fideiussoris obligationem peremit. argumentum rei, quod si possessio rerum debitoris data sit creditori: æquè dicendum est fideiussorem manere obligatum.

Si stipulator debitori heres extiterit, vel contra, obligatio principalis confunditur. quia nemo sibi ipsi debere potest, nemo secum agere. Confunditur & fideiussoria, quia nemo potest eidem pro eodē ipso esse obligatus. l. Granius l. si quis pro eo. §. j. hoc tit. l. tutor. in pr. ad Vel. & ab Accur. perperam ea l. tutor, aptatur, etiam ad id quod dicitur, in §. seruo tuo. s̄. non posse intelligi, vt quis pro se fideiubendo obligetur. nam aliud est dicere neminem eidem pro ipso obligari posse, quod est, in d. l. tutor, aliud neminē sibi pro seipso obligari posse sed ad rem. Confunditur ergo fideiussoria obligatio, vt dixi, etiamsi principalis fuerit natutalis tantum: & vt superiori specie si hęc fuerit naturalis, illa ciuilis, reo succedente fideiussori vel contra, vtraque perdurat, ita in proposita specie reo succedente stipulatori vel contra, vtraque confunditur. Quod si stipulator heres extiterit fideiussori vel contra, sola fideiussoria confunditur, principalis manet. & in summa, facta confusione inter creditorē & debitorem fideiussor liberatur, facta confusione inter creditorem & fideiussorē, debitor non liberatur. l. in omnibus. l. Granius §. quod si creditor. hoc tit. & ideo si fideiussor stipulatori heres extiterit, agit cum debitore hereditario nomine ex stipulatu, non mandati, quasi ipse à se exegerit, & hereditati soluerit: quia confusio in hoc casu vicem solutionis habere non potest, cum non fiat confusio ex vtraque parte rei scilicet & fideiussoris. igitur quia reus non liberatur, non potest cum eo agi mandati. & hoc est quod ait, in §. vlti. huius legis.

Cum fideiussor reo stipulandi heres extiterit, quæritur an quasi ipse à se exegerit habeat aduersus reum mandati actionem. respondit, cum reus obligatus maneat, non posse intelligi ipsum à se fideiussorem pecuniā exegisse. itaque ex stipulatu potius quam mandati agere debebit.

Cui nihil obstat, l. si ei cui. Mand. quia in eius specie reus liberatur non quidem eo quod fideiussor creditori heres extiterit, sed quod iam ante creditori cōdemnatus fuerit, accepto factoque iudicio in fideiussorem, reus liberatur actione creditæ pecuniæ, & mandati tenetur. Vellem his adiungi, quod idem Africanus scripsit, in l. xxxviij. §. vlt. De solut. ex quo intelligimus alia quoque ratione, confusionem non per omnia pro solutione cedere, quod exposuimus quidem iam ante, ad l. xxxiij. Sol. mat. Sed præstat repeti etiam idem, & inculcari hoc loco. Verba d. §. vlt. hæc sunt.

Qui pro te apud Titium fideiußerat, pignus in suam obligationem dedit, post idem heredem te instituit. quamuis ex fideiußoria causa non tenearis, nihilominus tamen pignus obligatum manebit. at si idem alium fideiußorem dederit, atque ita heredem te instituerit, rectius existimari ait, sublata obligatione eius pro quo fideiußum sit, eum quoque qui fideiußerit liberari.

Ex eo intelligimus fideiussore succedente debitori principali, vel contra non con-

fundi pignoris obligationem,quam in ſuam obligationem fideiuſſor contraxerat, licet cōfundatur fideiuſſoria obligatio nō primi tantum fideiuſſoris, ſed eius etiam qui pro fideiuſſore fideiuſſit. Solutio conſumeret etiam pignoris obligationem. Succeſſio illa non conſumit pignoris obligationem : & integrum erit creditori agere hypothecaria, & principali in perſonam,licet ex cauſa fideiuſſoria agere non poſſit, quia & ſi perſonarum debitoris,& fideiuſſoris,facta ſit confuſio per aditionem hereditatis, & ſuſtulerit maior obligatio minorem, nihil tamen eſt quod ſuſtulerit rei pignoratæ obligationem. & ita ſi debitor qui in ſuam obligationem pignus dedit,creditori ſucceſſerit, vel contra,pignus non intelligitur liberari,ſi rogatus ſit, reſtituere hereditatem, quia dominium rei pignoratæ apud ſucceſſorem non permanet : atque adeo dominij adquiſitione,quod non permanſit apud creditorem, non videtur confuſum pignus.l.debitor. Ad Treb. idemque dicendum puto fideiuſſore qui pignus dederat in ſuam obligationem,ſuccedēte creditori vel contra,& rogato reſtituere hereditatem.At modo neceſſe eſt,vt reuertamur, ad §. quod ſi ſtipulator, & videamus quo argumento Africanus comprobet ſolum fideiuſſorem liberari, non reum, ſi ſtipulator fideiuſſori heres extiterit,vel contra. nam videtur profectò admodum difficilis eſſe enodatio argumēti quo vtitur,niſi ita formetur & explicetur.Si fit nonnunquam, vt ſolus fideiuſſor obligatus maneat,debitor ſolus liberetur, non eſt mirum vel abſurdum ſi eueniat quoque nonnunquam,vt ſolus debitor obligatus maneat, fideiuſſor ſolus liberetur.Et ſolus quidē fideiuſſor obligatus manet,ſi bona debitoris à creditore:ex edicto poſſeſſa & diſtracta ſint,quia deſinit eſſe debitor,cuius bona ex edicto poſſeſſa ſunt:ſicut is qui ceſſit bonis cum poſſit conuentus ſe exceptione defendere.l.iij.C.de bon.auct.iud.poſſ.l.vlt. C.de reuoc. his quæ iu fraud. cred. Si tamen ex venditione ſolidum conſequi creditor non potuerit,integra ei eſt actio in fideiuſſorem.& ita debitor quem creditor capitis accuſauit,quodammodo deſinit eſſe debitor,quoniam ſi conueniatur ex cauſa crediti, agētem poteſt repellere hac exceptione, Quod ab eo in maius periculū vocatus ſit amittendorum omnium bonorum.fideiuſſor tamen eius citra vllam exceptionem cōueniri poteſt.l.capitis.hoc tit.Sed ſi bona debitoris defuncti ideo poſſeſſa ſint, quod ei heres non extaret,proculdubio tollitur principalis obligatio,fideiuſſoria manet. l. Stichum. §.j.De ſolut.& his caſibus addentur ſimiles alij duo,in l.cum quis.§.pen.De.ſolut. Solus autem debitor obligatus manet, ſi fideiuſſor creditori heres extiterit vel contra. Reſtat modo ex hac lege tantum.§.pen.cuius hæc ſunt verba.

Cum & tu & Titius eiuſdem pecuniæ rei eſſetis, eum qui pro te fideiuſſit, poſſe & pro Titio fideiubere reſpondit, quamuis eandem pecuniam eidem debiturus ſit. nec tamen inanē eam creditori futuram, nonnullis enim caſibus emolumentum habituram, veluti ſi ei pro quo ante fideiuſſiſſet heres exiſtat, tunc enim confuſa prima obligatione poſteriorem duraturam.

Ex hoc §.addemus. tertium caſum.ad §.j.huius legis,quo eiuſdem pecuniæ nomine quis duabus obligationibus ſiue duab⁹ fideiuſſionibus tenetur. Pone duos eſſe reos debendi,& pro ſingulis vnum eundemque fideiuſſiſſe ſeparatim, ex vtraque fideiuſſione tenetur,licet vtraque ſit eiuſdē pecuniæ. quod neque inane erit quandoq; neque inutile. nam ſi hic fideiuſſor fortè vni ex reis heres extiterit, confuſione deſinit illius eſſe fideiuſſor ſed alterius fideiuſſor manet ac proinde,vel quaſi reus principalis conueniri poteſt,hereditario nomine,vel quaſi fideiuſſor proprio nomine,ex cauſa alterius fideiuſſionis.alteram enim peremit concurſus principalis obligationis. & ita explicita eſt, l.xxj.De fideiuſſ.& quæſtio omnis de confuſione obligationis, quæſtio ſubtilis & neceſſaria,ſi modo iungantur ea quæ adſcripſimus ſuprà,ad l.xx.de here.ven. & l.xxxiij. ſol.mat.Reſtat ex hoc libro tantum. l.xxxviij. de ſolut.cuius tamen ad legem ſuperiorem iam occupauimus explicare.§.vltimum, quod pertineret maximè ad quæſtionem de confuſionibus obligationum.Sed initium in ea eſt huiuſmodi.

Cum quis ſibi aut Titio dari ſtipulatus ſit, magis eſſe ait, vt ita demū

rectè Titio ſolui dicẽdum ſit, ſi in eodem ſtatu maneat, quo fuit cum ſtipulatio interponeretur. cæterum ſiue in adoptionem ſiue in exilium ierit, vel aqua & igni ei interdictum, vel ſeruus factus ſit, non rectè ei ſolui dicendum. tacitè enim ineſſe hæc conuentio ſtipulationi videtur, ſi in eadem cauſa maneat.

Quæſtio eſt de adiecto in ſtipulatione ſolutionis cauſa, qui & procurator eſt, & ideo in eum datur paſſim ſtipulatori actio mandati, vt ſi fortè pecunia ei ſoluta ſit eam reddat. Poteſt quis eſſe procurator eiuſdẽ rei nomine, vt ſi iuſſerim debitorẽ Titio ſoluere, & Titium accipere, Titius procurator eſt ad accipiendam pecuniã, non eſt tamen adiectus, licet omnis adiectus procurator ſit: ſi non in rem meã, in rem ſuam, vt ſi donare ei volui vel ſoluere. & de adiecto quidem eſt initium huius legis, vt dixi De procuratore ſimplici, §. j. Si ſtipuler mihi & Titio dari, partim vtilis partim inutilis ſtipulatio eſt. nam pro parte Titij eſt inutilis. itaque mihi ſoli pro mea parte quæritur obligatio. l. vl. in fi. De ver. obl. §. quod ſi quis Inſt. de inu. ſtip. Si ſtipuler mihi aut Titio, tota ſtipulatio vtilis eſt, quia non id agitur, vt obligatio Titio adquiratur, ſed vt adquiratur mihi ſoli, ſoluatur autem vel mihi vel Titio, quaſi procuratori meo. Coniunctio facit nos pares. Diſiunctio diſpares. Syllaba vna pares aut diſpares. Et in perſona quidem alterius non contrahentis obligatio conſiſtere non poteſt, quia per liberam perſonam vel alienum hominem alteri obligatio non adquiritur, In alterius perſonam quaſi procuratoris ſolutio conſiſtere poteſt. Hoc igitur ſermone, mihi & Titio, Titius obligationi applicatur, quod fit inutiliter, Illo ſermone, Mihi aut Titio, Titius ſolutioni applicatur, adiicitur, adhibetur, quod non eſt inutile, Obligationi non applicatur, & ideo nec ex ſtipulatu agere, nec nouare, nec acceptum facere poteſt, nec fideiuſſorem accipere, vel pignus vel conſtitui ei rectè ſuo nomine. & hæc tantũ vis adiectionis huius eſt, vt adiecto rectè ſoluatur etiam ignorante, vel inuito ſtipulatore, id eſt, vt liberetur debitor qui ei ſoluit perinde atque ſi ſtipulatori ſoluiſſet. Sed hoc ita ſi ei ſoluerit antequam ageret ſtipulator, & litem conteſtaretur cum debitore. nam poſt litem conteſtatam ab ſtipulatore, debitor adiecto non rectè ſoluit. Item ſi in eadem cauſa eodémque ſtatu fuerit adiectus, ſolutionis tempore, quo fuit ſtipulationis. nam poſt ſtipulationem capite deminuto non ſoluitur rectè, quia alij ſoluitur quam cui ſtipulator ſolui voluit. nec refert quæ fuerit capitis deminutio. vtitur enim Africanus hoc loco exemplo minimæ, mediç, maximæ. Minimæ, vt ſi ſe ad rogandũ dederit adiectus. Mediæ, vt ſi deportatus fuerit vel aqua & igni ei interdictum ſit. Maximæ, ſi ſeruus factus ſit. Mediæ videtur duos proferre modos, qui tamen hodie habentur pro vno, poſtquam aqua & igni interdictio transfuſa eſt in deportationem. Exilium igitur hic accipio propriè pro deportatione. l. ij. De pub. iud. igitur quoquo modo capite deminutus ſit adiectus poſt ſtipulationem, ei non ſoluitur rectè, quia vt ſubiicit tacita conuentio ineſt ſtipulationi, ſi in eadem cauſa maneat. Græci dicunt, tacita condicio: ſed nihil refert. nam & l. iiij. §. vlt. De pact. exemplis tacitæ conuentionis, additur tacita condicio quæ ſtipulationi ineſt. Verum huic definitioni obſtat l. Stichum. §. vſumfructum. hoc tit. Sed vt docuimus, l. lv. De verb. obl. non hoc vult Papinianus, in d. §. vſumfructum, poſt ſtipulationem adiecto capite deminuto, ei rectè ſolui, quod abhorret ab omni ratione, ſed adiecto rectè ſolui, etiam ſi ſtipulationis tempore capite minutus fuerit. eademque mens eſt, l. cum qui. §. qui ſibi. De verb. oblig. vt ſcilicet ſolutioni rectè adiiciatur filius, etiam emancipatus ſtipulationis tempore. nam ſi poſt ſtipulationem emãcipetur, deſinit eſſe adiectus. Emancipatio eſt capitis deminutio non minus qam adoptio. ſi adoptione intercidat facultas ſoluendi adiecto, & emancipatione igitur. nec offendor eo quod emancipatione mutetur in meliorem ſtatum. nam & manumiſſione idem contingit, nec tamen manumiſſo ſoluitur rectè, qui mandati tempore ſeruus fuit. §. item ſi adhuc. Inſt. mand. & hoc quidem admittet concedetque mihi facilè quilibet, ſi ſtipuler mihi aut filiofam. alieno, vel ſeruo alieno, & is vel manumittatur à domino, vel emancipetur à patre ſuo. Non idem fortè concedet, ſi ſtipuler mihi aut filio, aut ſeruo meo, & is poſtea emancipetur à me, aut manumittatur. nam per me fit

ne adiectus maneat, in eodem statu, & non potest facto meo mutari condicio stipulationis. l. verò. §. j. hoc tit. Mandatum mutari & reuocari potest, si non filium aut seruum meum adiecero in stipulatione, sed ei debitorem soluere iussero, & reuocatum intelligitur manumissione, & emancipatione: vt planè videatur hac in re constituenda esse differentia, inter adiectionem & mandatum, nisi dicas non mutari condicionem stipulationis, si adiectum stipulator manumittat vel emancipet, quandoquidem tacita condicio stipulationis hæc fuit, vt ita demum adiecto solueretur rectè, si in eadem causa maneret, & plerique casus existere possunt, quibus hortante pietate, vel vtilitate, vel qua alia ratione maiore compellatur stipulator, emancipare, aut manumittere. quod si fiat, sequitur ex tacita lege stipulationis amplius ei solui non posse, & in summa qui emancipatur vel manumittitur, desinit esse procurator, actor, dispensator, mandatarius, desinit esse adiectus indistinctè. Qui mutatur pœnitentia domini vel stipulatoris, desinit esse procurator, non desinit esse adiectus. Et sententiam igitur huius legis porrigimus etiam ad manumissionem, quamuis manumissio capitis deminutio non sit, nam & græci eam referunt ad relegationem, quæ etiam capitis deminutio non est, dum exilium hoc loco accipiunt pro relegatione. non probo interpretationem, sed probo de exilio adiecti, id est, deportatione quod dicitur, vt ea perimat facultatem soluendi adiecto, id trahi ad relegationem. Vnde traxerim quoque idem ad senatu motionem, si stipulatus sim mihi aut Titio senatori, & is post stipulationem ob turpitudinem aliquam senatu motus sit. quia & huic præsumitur solui ab initio noluisse, & conuenisse in hoc contrahentes: vt mutata dignitate non solueretur. Idem quoq; traxerim ad damnationem temporariam in opus publicum, quamuis & hæc capitis deminutio non sit. l. vj. C. ex quib. caus. inf. ir. Sed repetamus quam attigimus supra differentiam, inter adiectionem & mandatum simplex. Multum interest, vtrum Titius sit adiectus, an procurator tantum ad accipiendam pecuniam domino debitam, non adiectus, nam si prohibeam adiecto solui, nihilominus ei soluitur rectè, quia certam condicionem habuit stipulatio, quam stipulator mutare non potest. ex quo intelligitur non solum promissorem stipulatione alligari, sed & stipulatorem quandoque. Condicio sanè siue conuentio, & lex stipulationis, quæ format ipsam stipulationem obligat vltro citroque. Si prohibeam procuratori solui aut procuratorem accipere, si reuocem mandatū re integra, postea ei non soluit rectè debitor, sciens reuocatum esse mandatum. l. verò. §. j. l. aliud. hoc titul. Sed si ignorans soluerit, liberatur benigna ratione, ne iusta & probabilis ignorantia ei damnum adferat. & huius discriminis vel tacitè notandi gratia credo statim subiectum. §. seq.

Si debitorem meum iusserim Titio soluere, deinde Titium vetuerim accipere, & debitor ignorans soluerit, ita eum liberari existimauit, si non ea mente Titius nummos acceperit, vt eos lucretur, alioquim, quoniam furtum eorum sit facturus, mansuros eos debitoris, & ideo liberationem quidem ipso iure non posse contingere debitori. exceptione tamen ei succurri æquum esse, si paratus sit condicionem furtiuam, quam aduersus Titium habet, mihi præstare. sicuti seruatur cum maritus vxori donaturus debitorem suum iubeat soluere. nam ibi quoque quia nummi mulieris non fiunt debitorem non liberari: sed exceptione eum aduersus maritum tuendum esse, si condictionem quam aduersus mulierem habet, præstet. furti tamen actionem in proposito mihi post diuortium competituram, quando mea intersit interceptos nummos non esse.

Initium huius legis est de procuratore adiecto in stipulatione, solutionis causa. Hic autem, §. est de procuratore constituto solutionis causa, non adiecto. & prior quidem

pars de procuratore in rem meam, posterior de procuratore in rem suam. prior de reuocato mandato, posterior de reuocata donatione. Omne mandatum pœnitentia reuocatur. Donatio inter viuos pœnitentia non reuocatur, nisi sit facta inter coniuges, de qua etiam specialiter agitur in posteriori parte. Sed de priore primum dicamus. Si iusserim debitorem meum soluere Titio procuratori meo, deinde Titium vetuerim accipere, & postea debitor ignorans reuocatum esse mandatum soluerit Titio, liberatur. Hoc dicitur de mandato reuocato pœnitentia. sed resoluitur etiam madatum morte mandatoris, vel mandatarij, & manumissione, aut emancipatione mandatarij, quibus casibus idem receptum est, vt liberetur debitor qui ignorans mortem mandatoris vel manumissionem mandatarij, ei soluit. §. rectè. Inst. mand. l. si quis seruo. l. si seruus. hoc titul. l. penult. De reb. credit. Qui scit reuocatum aut resolutum esse mandatum, soluendo ei quem scit nunc non habere mandatum, nullo modo liberatur. Sed videamus is qui ignorans soluit, vtrum ipso iure, an per exceptionem liberetur? loquemur de mandato reuocato pœnitentia, sed idem intelligemus obtinere, etiam si morte aut manumissione reuocatum sit mandatum. Et ita distinguimus. Aut ignorans debitor soluit ignoranti, & bona fide accipienti, id est, ei qui ignorat reuocatum esse mandatum, quique accipit pecuniam ea mente, vt domino reddat, & tunc liberatur ipso iure. Aut ignorans soluit scienti, & simulanti, se esse procuratorem creditoris, & accipienti pecuniam interuertendi causa, & lucrifaciendi animo, & tunc debitor non liberatur ipso iure, quia nec soluisse videtur, nam is demum soluit qui dominium rei, aut pecuniæ quam soluit transfert. est enim solutio alienationis species, porrò is qui falso procuratori soluit, licet ignorans soluat, neque eum pecuniæ dominum facit neque me, quia non possum nisi per eum factus dominus videri, & is accipiendo eam pecuniam furtum facit, hæc verò simul esse non possunt, vt accipiendo pecuniam, & pecuniæ furtum faciat, & eiusdem pecuniæ dominium adquirat. nam si adquirit, iam pecuniæ suæ furtum non facit. l. falsus. §. penult. De fur. Si furtum facit, vt facit, (habuit enim consilium furandi) non adquirit igitur. Et consequenter non videtur soluisse qui falso procuratori, simulanti se procuratorem esse creditoris soluit, nec liberatur ipso iure. At liberatur per exceptionem doli mali, si paratus sit actori cedere condictionem furtiuam, quam habet aduersus falsum procuratorem aut vindicationem. nec obstat, l. si quis seruo. in fin. hoc titul. quæ simpliciter ait debitorem liberari. nam non est nouum in iure, vt liberari dicatur, qui per exceptionem liberatur non ipso iure. l. qui res. §. mihi Romæ. l. qui hominem. §. stipulatus hoc tit. Creditori non competit condictio furtiua nisi cedatur, quia dominus eius pecuniæ non fuit, & condictio furtiua soli domino cōpetit, nec si creditor cessionis iure condicat, suo nomine condicit, sed nomine domini id est debitoris. Competit tamen ei actio furti suo nomine, aduersus falsum procuratorem, quia eius interest non intercipi pecuniam sibi debitam. nec obstat quod eius pecuniæ neque dominium, neque possessionem habuerit. nam fateor quidem regulariter furti actionem dari, ei qui rei aut pecuniæ furtiuæ dominus, aut possessor fuit. l. si vendidero. §. vlt. De fur. l. si gratuitam. §. vlt. De præs. ver. sed velim domino, & possessori etiam adiungi creditorē, cui res furto ablata debita aut pignorata fuit. Et hæc ad priorem partem. Sequitur posterior, ad quam vulgò ponitur species omnino malè, quæ ponenda mihi perspicuè videtur in hunc modū. Ego vxori donaturus iussi debitorem meum ei soluere, & antequam is solueret, diuortio facto reuocaui donationem, vt solent quicumque diuertunt, post soluit debitor vxori ignorans diuortio infirmatam donationem, mulier accepit furandi animo, vt lucraretur eam pecuniam debitor non liberatur ipso iure; quia pecunię dominium ab eo non discessit, sed liberatur per exceptionem doli mali: si paratus sit creditori cedere condictionem furtiuam. quam habet aduersus mulierē, vel vindicationem vt est, in l. vir vxori. De don. inter vir. qua quidem si cessa fuerit, aget creditor nomine debitoris, furti autem actione aget suo nomine, vt priore parte. neque his obstat, l. iij. §. vltim. De donat. inter vir. & vxor. quia in eius specie debitor vxori non soluit, post diuortium mutata voluntate mariti, sed constante matrimonio. & durante voluntate, & ideo debitor liberatur, ac si soluisset marito pecuniæque dominium

adquisitum marito videtur.& ita Othofredus rectè.Nihil etiam obstat,l. quod meo,§. si furioso.De adquirend. poss. nam rectè Accursius in amittendo differentiam esse inter dominiũ, & possessionem.Dominium sola volũtate non amitti,nisi in alium transferatur Possessionem sola voluntate amitti.In fine huius,§. quando id est quandoquidem,vt l.iiij.§.si dominus.De vsurp.& vsuc.& §.qui hominẽ infra,l.xxj.§.vlt. Cõmod. l.xvij.De in rem ver. l. Titius De præs.ver.l.xliiij.in fin. De dam.infect. Et verba,Post diuortium,sic accipienda sunt,vt post diuortium acceperit mulier sciens mutatam esse voluntatem. Sequitur alius.

De peculio cum domino actum est, is damnatus soluit, & fideiussores pro seruo acceptos liberari respondit, eandem enim pecuniam in plures causas solui posse, argumentum esse quod cum iudicatum solui satisdatum est, & damnatus reus soluat: non solum actione iudicati, sed etiam ex stipulatu, & ipse & fideiussores liberentur, & magis simile esse, quod cum possessor hereditatis, existimans se heredem esse soluerit: heres non liberetur, tunc enim propterea id euenire, quod ille suo nomine indebitam pecuniam dando, repetitionem eius haberet.

Docet duobus exemplis aliquando euenire, vt vna solutione tollãtur duæ vel plures obligationum causæ diuersæ, diuersorum vel eiusdem, vtque vna solutio pariat liberationem, pluribus ex diuersis causis obligatis. Vnum exemplum est huiusmodi, Egisti cum domino de peculio, vel absolutus est dominus vel condemnatus. Si absolutus quasi seruo non obligato naturaliter, eo nomine quo agebatur,cum domino de peculio, licet perperam iudicatum sit, exceptio tamen rei iudicatæ, etiam fideiussori pro reo accepto proficit, & ita Iulianus,l.si cum testamento,§.vlt. De exc. rei Iud. Si condemnatus, & soluerit ex causa iudicati, solutione huiusmodi non solum dominus actione iudicati, sed etiam fideiussores pro seruo accepti liberantur ipso iure, actione ex stipulatu, licet non sint accepti in causam iudicati, sed in obligationem naturalem serui, & ita idem Iulianus siue Africanus hoc loco: cui refragatur Proculus, in l. egisti hoc titul. nec enim ea lex est de domino absoluto, vt videtur his qui eam opponunt, d. l. si cum testamento, sed de domino condemnato qui soluit, quia de solutionibus in ea agitur, & manifesta differentia constituitur, inter solutionem factam à domino, & solutionem factam à seruo, & egisti igitur in illa, id est egisti & exegisti,& tamen fideiussores serui non liberari ait. Posset probabiliter dici fideiussores non liberari, si solidum ex peculio creditor consequi non potuerit, superesse enim in reliquum actionem in fideiussores, alioquin liberari. Sed vereor ne non sit ponendum, cum in hoc §. tum in d.l.egisti creditorem,peculij actione suum recepisse insolidum, & dissentire Iulianum à Proculo.Iuliano liberatos ipso iure fideiussores videri.Proculo contrà, rem certè fuisse controuersam Africanus demonstat hoc loco: dum magnum studium ponit, in comprobanda Iuliani sententia, argumento à simili, & refellendo aduersariorum argumento à dissimili, magis quàm à simili. Proculus igitur facilè admittebat, seruo rectè soluente ex peculio fideiussorem liberari, nec enim vllus vnquam negauit, reo soluente fideiussorem liberari, aut mandatorem, aut pignus, quia sublata principali obligatione, accessio consistere non potest, nullus vno ex reis soluente conreum liberari, quia condicio propria conreorum debendi hæc est,non vt singuli solidum debeant, cum possint duo quidam singuli idem insolidum debere, nec esse conrei, sed vt vnius solutione, vel acceptilatione liberetur alter, nec à singulis solidum exigatur, vtque vna potius obligatio esse censeatur, & vna summa quæ debeatur, vt est, in l. iij. in fin. De duob. reis. l. vltim. C. eod. non duæ obligationes, & ita conrei credendi non sunt quibus singulis solidum debetur, cum & si duobus eadem res disiunctim legata sit, per damnationem singulis

solidum

ſolidum debeatur, nec tamen ſint conrei, & poſſint ſinguli ferre ſolidum, vnus rem alter æſtimationem, ſed propria condicio reorum credendi hæc eſt: vt non ſingulis ſolidum ſolui ſit neceſſe, ſed vni tantum, & vni ſoluta integra pecunia, vt ab vtroque debitori contingit liberatio. l. xvj. De leg. ij. At ſecundum Proculi ſententiam, ſoluente domino rei principalis, non liberatur fideiuſſor eiuſdem, quia diuerſæ omnino & ſeparatæ ſunt harum obligationum cauſæ, nec cohærent, aut coadunatæ ſunt inuicem, ſicuti conreorum, ita vt pro vna haberi poſſint, nec accedit alia alij, & vnam ſolutionem ipſo iure proficere in tam diuerſas cauſas nouum videtur. Contra Iuliano nec nouum, nec abſurdum, aut mirum videtur, proferenti aliud exemplum, quo etiam vna ſolutio duas obligationes diuerſas tollit, id vero eſt huiuſmodi. Reus promittendi cuius fortè bona à creditore dies xxx. poſſeſſa erant, ſatiſdedit iudicatum ſolui, qui & in cauſam ſatiſdederat principalis obligationis, & condemnatus ſoluit ex cauſa iudicati. Solutione huiuſmodi non ſolum reus liberatur actione iudicati, & fideiuſſores dati in eandem cauſam: ſed etiam actione ex ſtipulatu & ipſe, & fideiuſſores, qui acceſſerunt huic obligationi, & hoc, vt opinor, omnes admittebant. Ducit enim argumentum ex re certa, & conceſſa, vel admiſſa ab omnibus: ac deinde quærit, cur nolint etiam priore caſu domino damnato de peculio & ſoluente, ſolutionem tollere obligationem fideiuſſoris? Quod poſteriore abſurdum non eſſe exiſtimant, cur exiſtiment eſſe abſurdum priore? ac denique nullo caſu volunt abſurdum videri, vt vna ſolutio vno momento perimat, duas aut plures obligationes diuerſas, & his addi poteſt tertium exemplum, ex l. in numerationibus. hoc titul. quam totam à me explicari hoc loco res exigit. Duas facio eius legis partes ſummas. Priore oſtendit vnam ſolutionem, vel quod pro ſolutione eſt, aliquando valere ad tollendas duas obligationes diuerſas, in hac ſpecie. Debitor creditori pignus vendidit, quæ venditio pro ſolutione eſt, vt contra in ſolutum datio pro venditione. l. iiij. C. de euict. l. eleganter. in princ. De pign. act. Solutione huiuſmodi tollitur obligatio creditæ pecuniæ, quaſi pignore accepto in ſolutum: & obligatio ex vendito quaſi pretio cōpenſato cum debito, atque ita facto vno momentoq; vno, & ſoluere videtur venditor quod debuit emptori, ex cauſa crediti, & ſoluere emptor quod debuit vēditori, ex cauſa emptionis, & vna ſolutio, vel quaſi ſolutio duarum vim & effectum habet. Poſteriore parte oſtendit vnam ſolutionem, numerationem, vel præſtationem proficere in cauſas duas, non ad tollendas duas obligationes, conſtituendas duas liberationes, ſed partim ad obligandum creditorem, partim ad liberandum debitorem, vt ſi pupillo obligato naturaliter ex cauſa crediti, leget creditor ſub condicione, ſi ſoluerit quod natura debet, ſoluendo & liberat ſe debito naturali, & condicionem legati implet, atque ita obligat ſibi heredem, vt legatum præſtet. ac ſimiliter legato vſufructu nummorum, heres numerando pecuniam legatario, vna numeratione vnoque momento liberat ſe actione ex teſtamento, & obligat ſibi legatarium quaſi ex tacita ſtipulatione, tantamdem pecuniam reddi finito vſufructu. l. hoc S. C. §. pen. De vſufr. ear. rer. &c. Item heres damnatus vendere, aut locare certo pretio, vendendo aut locando vna præſtatione, & liberat ſe actione ex teſtamento, & obligat ſibi legatarium, ex vendito vel ex locato. atque ita his omnibus caſibus vna ſolutio, numeratio, vel præſtatio partim parit, partim tollit obligationem. Sed redeamus ad caſus ab Africano hoc loco propoſitos, quibus vna ſolutio tollit obligationes, parit liberationes duas. Non videntur, vt dixi, id admiſiſſe Proculiani priore caſu. Sed & vix alio vllo: quandoquidem longè ſecus euenire frequentius demonſtrabant ne vna ſolutio pareret liberationem in perſonam non ſoluentis, vt ſi poſſeſſor hereditatis, exiſtimans ſe eſſe heredem ſoluerit creditori hereditario, nec enim verus heres liberatur, vel ipſo iure, vel per exceptionem, niſi id ei reputauerit in petitione hereditatis bonæfidei poſſeſſor, & ceſſerit condictionem indebiti: quæ ceſſio vtilis eſt heredi, ad excludendum creditorem exceptione doli mali. Malæfidei poſſeſſor non poteſt cedere condictionem, quam non habet, nec aliter id reputare heredi poteſt, quam ſi cauerit defenſum iri eum aduerſus creditorem. l. ſi quid poſſeſſor. De pet. her. Item ſi fideiuſſor tutus exceptione pacti in perſonam ſuam concepti ſoluerit per errorem, reus non liberatur, l. cum is, §. j. De cond.

ind. ac ſimiliter conreus tutus exceptione pacti ſi ſoluerit, alter conreus non liberatur. l. qui hominem, §.vltim. hoc titul. Denique his caſibus vna ſolutio non liberat eum qui eius pecuniæ nomine obligatus erat,non liberat verum heredem, non reum principalem, non conreum, qui nihil ſoluit. Cur ergo in caſibus ab Africano propoſitis, & maximè eo, vnde orta eſt controuerſia, puta ſi condemnatus dominus de peculio ſoluat creditori peculiari, non dicimus potius alterum qui nihil ſoluit non liberari, & eandem pecuniam non poſſe ſolui in plures obligationes? nam hi omnes caſus inter ſe ſimiles ſunt. Reſpondet Africanus, imò magis eſſe diſſimiles, & ducere aduerſarios argumentum à diſſimili magis quam à ſimili. Contra poſitam imaginem diſſimilem eſſe. Legendum enim proculdubio eſt in contextu Africani. Et magis diſſimile eſſe? quam ſcripturam habemus ex relatione Accurſij, nam & rationem diſſimilitudinis reddit ſtatim. Caſibus prolatis ab aduerſariis, is qui ſoluit habet condictionem indebiti, & merito igitur non liberatur alter, id eſt heres, reus vel conreus, quia nec ipſe qui ſoluit liberatur, ſed obligatus manet ſub eadem exceptione pacti conuenti, aut certè, ſicut poſſeſſor hereditatis non liberatur quia nec obligatus fuit. pro non ſoluto habetur quod repeti poteſt. Denique illis caſibus ſolutio nulli liberationem parit. Duobus autem caſibus hoc loco propoſitis qui ſoluit indebiti condictionem non habet, & liberatur, & notandum quod Africanus ait ſuo nomine poſſeſſorem hereditatis indebitam pecuniam dediſſe, hoc enim ſolo caſu habet condictionem indebiti, & heres non liberatur. vt d. l. ſi quid poſſeſſor. l. in ſumma. in fin. l. ſi pœnæ, §. j. De condict. ind. l. v. C. eod. l. ij. C. de his qui in prior. loc. ſuc. nam ſi hereditario nomine quaſi ex contractu defuncti, tum planè verò & debito nomine ſoluit, & heredem inuitum liberat, vel per exceptionem doli mali,& non habet condictionem indebiti, atque adeo reputare id heredi poteſt omnimodo: vel ſi reputatione vſus non ſit agere negotiorum geſtorum, ſi de ſuo ſoluerit non de hereditate. l. repetitio. l. quod nomine. l. ſeruus cuiuſdam. in fin. De condict. indeb. l. vltim.De neg. geſt. l. de qua re. §. vltim. De iudic. l. de hereditate. l. vltim. C. de pet. her. De hac diſtinctione fuit noſtra ætate magna contentio, inter Zaſium & Stellam doctos Iuriſconſultos. ſed ea verius certè nihil eſt.nec ferendus Budæus qui tot inter ſe leges planè negat poſſe in concordiam adduci. nam quæ dant poſſeſſori condictionem, & negant heredem eſſe liberatum, ſunt accipiendæ omnes de poſſeſſore qui ſuo nomine ſoluit quaſi ipſe deberet proprio nomine quo nomine nihil debebatur. quæ denegant poſſeſſori condictionem & adfirmant heredem eſſe liberatum, ſunt accipiendæ omnes de poſſeſſore qui hereditario nomine ſoluit. & frequentes ſunt in iure ſubauditiones huiuſmodi, vt docui ſupra, l. xxj. De fideiuſſ. & Obſ. viij. cap. ix. nec enim vbique id exprimitur ſemper, quod hoc loco, *Suo nomine.* quæ verba ſunt magni ponderis. Hereditario enim nomine indebitam pecuniam non ſoluiſſet. Et de his ſatis. Sequitur alius.§.

Qui hominem promiſit, ſi ſtatuliberum ſoluat. magis puto non eſſe expectandam condicionem, ſed & creditorem agere poſſe, & illi condictionem competere. quod ſi interim condicio defecerit, liberatur perinde atq; ſi quis pendente condicione ſoluit per errorem, & antequam condiceret condicio extiterit. illud nullo modo dici cõueniet, ſi mortuo Sticho cõdicio deficiat, liberari debitorem: quamuis ſi viuente eo defecerit, liberaretur. Quãdo iſto caſu nullo tẽpore perfectè hominẽ meũ feceris. alioquin prope erit, vt etiam ſi eum ſeruũ, in quo vſusfructus alienus eſt, mihi ſolueris, iſque vſufructu manente deceſſerit. ea ſolutione liberatus videaris. quod nullo modo probandum eſt: ſicuti ſi cõmunem ſoluiſſes, iſque deceſſiſſet.

Hoc paragrapho id agit Africanus, vt oſtendat ſolutionem non liberare, niſi ſit plena & perfecta. finge, Quidam ſeruum generaliter promiſit, electio eius eſt quem velit dare,

dare,is Stichum,dedit ſtatuliberum ignorans ignoranti.Non liberatur,quia non dedit ſeruum ſed ſtatuliberum,cui implicitus eſt caſus libertatis, vt ait l. vlt. Si ex nox. cau. ag.quia ei teſtamento libertas data eſt ſub condicione : & medium quoddam genus hominum eſt,qui ſtatuliberi dicuntur,inter liberos & ſeruos.Non expectamus condicionem libertatis,vt ex euentu, vel defectu eius æſtimemus debitor dando ſtatuliberũ liberatus fuerit,necne,ſed ſtatim dicimus non eſſe liberatum,& creditorem poſſe agere ex ſtipulatu:vt alius ſibi homo detur,quia Srichus nō perfectè creditoris factus eſt, non ad plenum,cum eripi ei poſſit exiſtente condicione libertatis , ergo nec ſoluiſſe debitor videtur.Quid enim eſt ſolutio ? Eius quod debetur à ſe in creditorem,vel aliũ cui ſoluatur rectè,abalienatio perfecta,& generaliter quandiu aliquid rei ſolutæ deeſt, adhuc res ipſa peti poteſt.l.etiã hoc tit.Quod ſi non liberatur debitor qui ſtatuliberũ dedit,ex eo ſequitur condictionem ei dari, nam regulariter qui non liberatur , condicit,qui liberatur,non condicit.l.ſi non ſortem. §. qui filiofa. & §.ſi decem,l.cum is,§.j. De cond.ind.l.qui hominem,§.vltim.hoc tit. Obiicitur tamen huic regulæ , & ſcripto Africani,l.Neratius.De cond.ind.quæ eum qui ſtatuliberum ſoluit, etiam non condicere ait,nec liberari igitur nec condicere , Sed ſi animaduertas caſum ſingularem ibi referri quo id euenit , inde confirmabere magis in ſuſtinenda ſuperiore regula , vt qui non liberatur condicere poſſit.Eſt enim ea lex ex Gaij libro ſingulari de caſibus , quo is ſcilicet quaſi ludens collegerat caſus ſingulares,nouos,raros,infrequentes,ac prope incredibiles,quas Græci ἀδόξους ὑποθέσεις vocant , quibus euenit aliquid contra opinionem omnium,contra regulas iuris ; contraue rationem naturalem , veluti aliquo caſu euenire , vt duorum libertus , vno tempore ſingulis diuerſas operas edat inſolidum, quod eſt admirabile,l.duorum.De op.lib. vt legatum relictum ſub condicione intelligatur purum,& contra,l.aliquando.De condict. & demon. vt communis ſeruus alteri ex dominis adquirat ſoli,etiam ſi neque iuſſu eius,neque nominatim ei ſtipulatus ſit. l. viij. De ſtipul.ſeru.vt ſeruus liber, & heres exiſtat ex teſtamento eius, qui ſoluendo non eſt , licet ſolus heres non ſit , quod eſt contra legem Æliam Sentiam. l. ei qui ſoluendo. De her.inſt. Poſſent addi ſimiles multi , vt puta dari aliquando actionem furti vltro citroque,l.quemadmodum.De nox.act.aliquando furtum fieri impunè, l. j. De aleat.furti actionem dari in ſimplum,in tit.De inc. ruina, nauf. Duos ſibi inuicem ſeruire bona fide , & inuicem adquirere alterum alteri. l. pen. in fin. De reb. cred. Ex ſerua ingenuum naſci,l.j.§.quæri.De ſuis,& leg.her.& alia huiuſmodi. Hæc ſunt paradoxa iuris , non quæ Alciatus coniecit in libros aliquot , hi caſus admirabiles ſiue incredibiles. Et ita,in d.l. Neratius , ex Neratio Gaius refert caſum admirabilem,quo is qui ſoluit nec liberatur nec condicit , aberrat enim à regula iuris. Sed quis ille ſit videamus.nempe ſi is qui Stichum promiſit Stichum dederit ſtatuliberum.Iam diuerſus eſt caſus ab eo qui proponitur in hoc §. congruenti regulæ iuris. hic enim non promiſit hominem certum , puta Stichum,ſed generaliter hominem incertum : & ideo Stichum dando ſi is ſit ſtatuliber,iam non dat quem promiſit.ibi Stichum dando,eum ipſum dat quem promiſit,licet ſit ſtatuliber,nec tamen liberatur , quia dominum eius hominis ſtipulatorem non facit in plenum, nec condicit,quia debitũ ſoluit. At rurſus & in eo quod dicit non liberari eum,pugnare videtur,l.ſtatuliberũ,§.pen. De ſtatulib. l.ſi mihi alienum , hoc tit. quæ volunt liberari eum qui Stichum alienum hominem promiſit,& à domino heres ſcriptus in teſtamento quo eidem Sticho dederat libertatem ſub condicione,ita cum ſtatuliberum præſtitit,quia & ſi eũ dominus manumiſiſſet purè , liberaretur omnimodo , propterea quod ſtipulatio non poteſt conſiſtere in his, quæ pecunia lui , & præſtari non poſſunt , qualis eſt libertas. Loquuntur ergo de promiſſore Stichi qui non ipſe ſtatuliberum eum fecit , ſed dominus , vt liberetur qualemqualem Stichum dando. L. Neratius de eo intelligenda eſt qui ipſe ſtatuliberum fecit,vt nec liberetur per quem factum eſt , quominus is perfecte ſtipulatoris fieret nec condicat,quia debitum ſoluit.Poterit ergo ſtipulator agere, & Stichum petere,quamuis ei traditus ſit, & conſequetur æſtimationem Stichi quanti fuit antequam ei daretur libertas ſub condicione , recipiet autem promiſſor Stichum per exceptionem,non per condictionem,vt in ſimili caſu contingit.l.ſi cum aurum,hoc titul. Qui promiſerat aurum,ſciens dolo malo quaſi aurum æs dedit, æs fortè coronarium quod

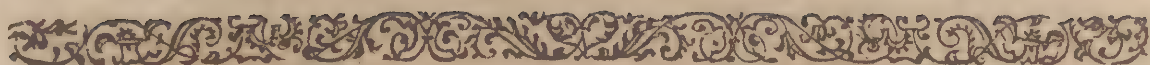
ſpeciem auri præbet, non liberatur quia non ſoluit quod debuit, nec fuit contentus ære pro auro, qui putabat ſe accipere aurum, non condicit etiam, quia ſciens indebitum ſoluit, ſed ſi ſtipulator agat, recipit per exceptionem quod non poteſt recipere per condictionem. Nunc reuertamur ad eum qui generaliter hominem promiſit. Is, vt diximus, Si Stichum ſtatuliberum ſoluerit, non liberatur & condicere poteſt, niſi ſcilicet ſciens ſtatuliberum ſoluerit, quo caſu tamen agente ſtipulatore, eum recipiet beneficio exceptionis. Finge igitur ignorantem ſoluiſſe, & antequam condiceret, ipſe vel ageret creditor, defeciſſe condicionem libertatis, tunc liberatio quæ ab initio non conſtitit conualeſcit, nec iam condicere eum hominem poteſt, ſicut euenit, ſi debitor certæ rei ſub condicione, eam pendente condicione ſoluerit per errorem, nec enim liberatur & condicere poteſt, ſed antequam condixerit ſi extiterit condicio, amittit condictionem, & liberatio conualeſcit, l. ſub condicione, hoc tit. l. ſub condicione. De cond. ind. Sed exigimus priore caſu, vt viuente Sticho defecerit condicio libertatis, quia ex poſt facto dominum Stichi perfectè tranſiit in creditorem. Quod ſi poſt mortem Stichi defecerit condicio, non poteſt liberatio conualeſcere, quia nunquam perfectè eius hominis dominus ſtipulator fuit, & ita ſi idem qui promiſit hominem generaliter, Stichum dederit cuius vſusfructus alienus erat, non liberatur & condicere poteſt, ſed antequam condiceret viuo Sticho ſi finitus vſusfructus fuerit, liberatio conualeſcit, & condicere non poteſt, ſin autem morte Stichi finiatur vſusfructus, liberatio non conualeſcit, & creditor ex ſtipulatu agere poteſt. Idem erit ſi ſeruum communem dederit atque ita non fecerit eum ſtipulatoris totum. nam ſi omnibus integris eo viuo adquiſierit alteram partem, iam olim liberatus fuiſſe intelligitur, ſi eo mortuo, ſtipulator agere poteſt. Eadem diſtinctione vtemur ſi ſeruum pigneratum dederit, l. ſi rem, l. ſi hominem, hoc tit. ſi hominem cuius poſſeſſio aliena fuit, & generaliter ſi quid homini ſoluto defuerit. Sequitur alia quæſtio non de ſolutione, ſed de liberatione, in §. pen. de qua Africanus ſcribit in hunc modum.

Si quis pro eo reuerſo fideiuſſerit, qui cum reipublicæ cauſa abeſſet, actione qua liberatus ſit, deinde annus præterierit: an fideiuſſor liberetur? quod Iuliano non placebat: & quidem ſi cum fideiuſſore experiundi poteſtas non fuit, ſed hoc caſu in ipſum fideiuſſorem, ex edicto actionem reſtitui debere, quemadmodum in eum fideiuſſorem qui hominem promiſſum occidit.

In hoc, §. duos caſus exponit Africanus, quibus reo liberato, fideiuſſor obligatus manet, qui poſſunt addi aliis duobus expoſitis à nobis ſupra, ad l. heres, §. quod ſi ſtipulator. De fideiuſſ. Et primus hic eſt, quem animo non comprehendit Accurſius, cuius ſcriptum omne ferè delendum eſt, id præcipuè quod eſt de anno. Quidam cum abeſſet Reip. cauſa & non defenderetur, temporali aliqua actione liberatus eſt, ob id quod dies eius interim exiit. reuerſus tenetur actione reſtitutoria ex edicto Ex quib. cau. ma. intra annũ vtilem, id eſt, quo de ea re cum eo experiundi poteſtas fuerit, fac reuerſum dediſſe fideiuſſorem eius actionis nomine, qua quidem adhuc tenebatur intra annum vtilem. Prioris nomine ſi dediſſet, fideiuſſor non teneretur, quia tempore tota obligatio tollitur etiam naturalis. l. ſi quis poſtquam. De fideiuſſ. Nec poteſt dici fideiuſſoris datione interruptam præſcriptionem temporis: quia nec prioris actionis tempus interrumpi poteſt, quod iam finitum eſt, nec poſterioris, id eſt, reſtitutoriæ, quod nondũ cœpit, aut quod inchoatur tum cum fideiuſſor datur. Sed & intra tempora præſcriptionis dato fideiuſſore puto non interrumpi præſcriptionem, nec enim quælibet interpellatio interrumpit præſcriptionem, ſicut nec reum quælibet conſtituit in mora, quin ſit ei integrum offerendo liberare ſe ſtipulatione pœnali, vel quanti ea res eſt, quò ad lis conteſtetur, vt diximus, in l. traiecticæ ſupra, de obl. & act. Sed certi ſunt interruptionis modi. l. vlt. C. de duo. reis. l. cum notiſſimi. C. de præſ. xxx. an. veluti conuentio executoris, libellus conuentionis, libellus querelæ & proteſtationis, libellus

principi

principi datus ſi ad eum reſcribatur, litis conteſtatio, poſſeſſio, ætas pupillaris, agnitio debiti, id eſt, iterata cautio vel ſolutio partis. Inter hos non eſt fideiuſſoris datio, nec vero poſſis dicere eum qui fideiuſſorem dat, agnoſcere debitum & fateri eum qui accipit eſſe creditorem, quia poſſit alio animo fideiuſſorem dare, vitandæ puta tantiſper inſtantiæ, & importunitatis creditoris, cui tamen poſtea ſi nihil debere monſtraturus ſit. nam nec qui actioni addit exceptionem, fatetur quod eſt in actione, nec qui agit fam. erciſcũdæ, fatetur aduerſarium eſſe coheredem, nec qui in rem, aduerſarium eſſe poſſeſſorem. ſed qui iterat cautionem, vel partem ſoluit, non poteſt non fateri aduerſarium eſſe creditorem, & ſi hoc non eſt agnoſcere debitum, neſcio quid ſit agnoſcere debitum. Sed ab ſpecie quam cœpi proponere, vt in hæc deerrarem Accurſius fecit improbe, ad eam igitur redeo. Is qui cum abeſſet Reip. cauſa actione aliqua ſolutus eſt, reuerſus fideiuſſorem dedit nomine actionis reſtitutoriæ, qua reuerſi tenentur intra annum vtilem. poſt annus vtilis præteriit, quia ſcilicet tot diebus vtilibus quot annus conficitur, actor habuit cum eo agendi poteſtatem nec egit. habuit, inquam, cum eo agendi poteſtatem non cum fideiuſſore eius. itaque liberatus quidem reus eſt lapſu anni vtilis ſed non fideiuſſor. An tamen ideo fideiuſſor etiam liberatus intelligitur quod reus ſit liberatus. an is ſcilicet qui recto non eſt liberatus, per conſequentias dimiſſus intelligitur? Minimè, ſed in eum reſtitui debet actio ex edicto. Ex quibus cau. ma. quaſi reſciſſa liberatione rei, vt ſcilicet eius actionis nomine cõueniatur, vtili actione ex ſtipulatu. Liberato reo ſolutione, vel acceptilatione, liberatur fideiuſſor. Liberato reo tempore non liberatur fideiuſſor. quia multum intereſt res ſoluatur, an perſona liberetur. l. vlt. De duo. reis. Perſona liberatur tempore, res non ſoluitur. Alter caſus quo reo liberato, non liberatur fideiuſſor hic eſt, ſi ante moram rei fideiuſſor hominẽ promiſſum occiderit. reus enim ſolus liberatur, fideiuſſor tenetur actione ex ſtipulatu vtili. hoc confirmat, l. mora in fi. De vſur. l. mora, l. cum filiusfa. De verb. obl. & amplius, l. Stichum, §. j. hoc tit. ex ſtipulatu fideiuſſorem teneri docet, non de dolo. nam duos ponit caſus diuerſos, quorum vno dat actionem de dolo non ex ſtipulatu, altero qui eſt is quo de agimus dat actionem ex ſtipulatu. non igitur de dolo. & vterque vt exponatur enarratius, pone, Quidam promiſit Stichum aut Pamphilum dari. electio eſt promiſſoris. is ante moram Stichũ interfecit. non poteſt peti Stichus ſuperſtite Pamphilo, quia potuit non dare Stichum. at rurſus Pamphilus mortuus eſt ſine culpa promiſſoris. & hic igitur etiam peti non poteſt, quia ante moram mortuus eſt. neuter igitur peti poteſt actione ex ſtipulatu. Sed meritò deſiderabitur in promiſſorem actio de dolo ſtatim in id quod intereſt, quia certum eſt rem reſtitui non poſſe. l. arbitrio, §. j. De dolo. Diuerſum erit, ſi fideiuſſor hominem promiſſum occiderit ante moram. tenebitur enim ex ſtipulatu ſolus. non igitur de dolo, vt ſit hic caſus ſuperiori aduerſus. At l. ſi fideiuſſor. De dolo. apertè ait eũ teneri de dolo. Placet ſed non probatur argutia Græcorum mihi, qui ſi dolo occiderit, teneri eum de dolo, ſi ſine dolo, teneri vtili, vt ait, l. mora in fin. De vſur. quam Cyrillus vocat in factum. ergo in factum prętoria, quę ſubſidiaria eſt actioni de dolo, & vt ſoleo dicere, ſubſidiaria ſubſidiariarum, & extremum iuris ſui perſequendi remedium. Verum ſuperioribus locis omnibus non datur in factum prętoria, ſed actio ex ſtipulatu nominatim. Et dixeris rectius factionis de dolo duplicem eſſe formam. alias enim dari protinus in id quod intereſt, l. arbitrio. §. j. & §. pen. de dolo. hac forma non dari in fideiuſſorem, dari tamen in reum qui promiſerat Stichum aut Pamphilum, quique Stichum interfecerat, Pamphilo etiam poſtea mortuo ſuo fato ante moram, quæ eſt prior ſpecies. d. §. j. l. Stichum. Alias actionem de dolo dari, in hoc vt res, vel actio reſtituatur. & hac forma in fideiuſſorem dari, ac per eam arbitrio iudicis reſtitui actionem ex ſtipulatu quæ fuerat amiſſa per conſequentias reo liberato, quæ ob id etiam dicitur vtilis, in l. mora. De vſur. vtilis, id eſt, reſtitutoria. Reſtituitur autem ex cauſa edicti de dolo, vt priore caſu huius paragraphi reſtituitur ex cauſa edicti: Ex quibus cau. ma. & ſi hac actione ſecum agi ſinat fideiuſſor, id eſt ſi pareat arbitrio, euitat condemnationem in id quod intereſt. ſin minus actione de dolo condemnatur in id quod intereſt. atque ita, l. ſi fideiuſſor, poteſt ſimplicius accipi de eo qui ex ſtipulatu iudicium accipere recuſat. Hic eſt finis libri ſeptimi Quæſtionum.



AD AFRICANVM
Tractatus VIII.

X LIBRO VIII. Quæstionum Africani prima quæ ponitur in Pandectis est vltima tituli De neg. gestis, cuius hæc sunt verba.

Si rem quam seruus venditus subripuisset à me venditore, emptor vendiderit, eáque in rerum natura esse desierit: de pretio negotiorum gestorum actio mihi danda sit, vt dari deberet si negotium quod tuum esse existimares cum esset meum gesßisses: sicut ex contrario in me tibi daretur si cum hereditatem quæ ad me pertinet tuam putares, res tuas proprias legatas soluisses, quandoquidem ea solutione liberarer.

Duæ sunt species & partes huius legis: & in vtraque specie hoc iuris, vt si quis gesserit negotium, quod existimabat suum esse cum esset meum, detur actio negotiorum gestorum, & res ipsa spectetur potius quam existimatio gestoris. Priori specie mihi directa in gestorem. posteriori, gestori in me contraria. & est prior species huiusmodi. Vendidi seruum Titio. is seruus mihi rem aliquam subripuerat, quam secum pertulit transiens ad Titium. hanc Titius vendidit bona fide quasi serui rem peculiarem, & suam (emerat enim seruum cum peculio, vt l. xxx. de act. emp.) atque ita vendendo suum se negotium gerere existimauit, non meum, quamuis re vera meum esset non suum negotium. Quæritur re postea extincta, quia & eius vindicandæ domino facultas extincta est, & furti actio noxalis mihi aduersus Titium non competit, l. serui De fur. l. j. §. j. si is qui test. lib. esse ius. an saltem de pretio liceat mihi agere aduersus Titiũ actione negotiorum gestorum. Et ait licere, videlicet quia ratum habeo quod Titius gessit, & ratihabitio meum negotium constituit omnimodo quod etiam erat re vera meum, sed non mei contemplatione gestum, vt è contrario ratihabitio meum negotium constituit quod fuit mei comtemplatione gestum, licet non fuerit meum, si modo ex eo verus dominus non sit locupletatus. l. vj. §. item quæritur & seq. hoc titul. l. vltim. Si pars her. pet. Illud porrò censent interpretes obseruandum esse in hac priori specie huius legis consecutum esse Titium pretium rei ex causa lucratiua, quia scilicet rem quæ ei abest non emerat. nec enim erat peculiaris. & consequenter nihil ei abest de suo patrimonio etiam si ea res absit. habet igitur pretium ex lucro. & ideo facilius dari in eum de pretio neg. gestorum actionem. Ego verò hac obseruatione non vtor. quia eadem facilitate eandem actionem darem etiam si causa non esset lucratiua. Finge, emi seruum tuum à non domino bona fide, eumque vendidi. Seruum habui ex causa non lucratiua, & consequenter eo vendito, pretium eius habeo ex causa non lucratiua, quia & ipse eum tantidem vel pluris emi. At mortuo eo, erit tibi de pretio in me actio neg. gestorum si ratam venditionem feceris arg. l. xvij. in princ. De rei vind. quæ in eadem specie pretium venire constituit in actionem in rem, si seruus venierit post litem contestatam ac deinde mortuus vel occisus fuerit. Dixi in hac specie, me ratum habuisse. Quid si ratum non habui? De pretio. est condictio sine causa, ex l. xxiij. De reb. cred. quæ est Africani, exposita libro siue tractatu secundo. Dixi, rem peremptam fuisse vel in rerum natura esse desiisse. Quid si non sit perempta sed vsucapta? quod non hac ipsa in re poni potest quam seruus subripuit, quia res furtiua vsucapi non potest, sed in alia non furtiua siqua fortè ad Titium peruenerit. Et constat inter omnes idem esse, ex l. j. C. de reb. alien. non alien. sed male hoc Azo qui tres facit huius legis partes notari putat secunda parte. duæ enim tantum partes sunt, & nulla

nulla is caſus de vſucapione nulloque verbo totius legis, nullo vel minimo ſigno notatur. Sed & Ioannes qui duas tantum partes facit, male poſteriorem inchoat ab his verbis, vt dari deberet quia manifeſtius eſt eius initium eſſe illo loco, ſicut ex contrario. Quid vero ſi neque perempta ſit res neque vſucapta? id expoſui ad. d. l. xxiij. Rurſus quid ſi mala fide Titium eam rem vendiderit, & in rerum natura eſſe deſierit? Et conſtat Titium teneri rei vindicatione vel ad exhibendum quia dolo deſiit poſſidere vel ſi ratum habeam neg. geſtorum, l. iij. C. de rei vind. l. j. C. de his qui à non dom. man. ſunt. Quid ſi ante traditionem ſerui ea res interierit? Hoc explicabitur, l. xxx. De act. empt. quæ cum iſta hac ratione coniungeretur non male. & hæc de priori parte huius legis. In ea dedit domino cuius reipſa negotium geſtum eſt de pretio directam in Titium actionem. In poſteriori contra Titio dat de pretio contrariam in dominum, non in eadem ſpecie quidem ſed in alia. Non poſſint in eadem ſpecie de pretio agere inuicem eiuſdem rei. Sed & priori ſpecie non poteſt vlla ex cauſa eſſe actio contraria, Vendidiſti rem quam exiſtimabas eſſe tuam cum eſſet mea, mihi eſt directa actio neg. geſtorum, tibi non eſt contraria, quia neminem tibi obligare voluiſti. l. in hoc iudicium. l. ſi quis cum Com. diuid. Non obligamur niſi volenti. Obligamur etiam nolentes puta ex adminiſtratione & ex re ipſa aut ex contractu inuoluntario, veluti delicto commiſſo per ignorantiam. Poſterior ſpecies hæc eſt. Non eſſent propriè duæ partes niſi duæ eſſent ſpecies diuerſæ. Titius cum ſe heredem eſſe Sempronij exiſtimaret, ductus errore nominis forte quod Titius heres inſtitutus eſſet, cum tamen de me ſenſiſſet teſtator non de illo, ſoluit res proprias nomine hereditario, quas teſtator legauerat. conſtat enim valere legatum rei alienæ. Titio eſt in me actio contraria neg. geſtorum vt pretium earum recipiat, quia ea ſolutione liberor à legatariis etiam inuitus & ignorans, qua ratione ſolet dari actio negotiorum geſtorum. l. vij. Ad Vell. Dixi ſoluiſſe eum nomine hereditario, quod Azo ſupplet rectè. igitur ne dixeris eum neminem ſibi obligare voluiſſe. Item ne dixeris eum quod ſoluit condicere poſſe. liberauit enim me. Si ſuo nomine ſoluiſſet, non me liberaſſet, & eſſet condictio indebiti. l. repetitio. l. quod nomine De condict. ind. quod plenius expoſui libro vij. ad. l. xxxviij. §. de peculio De ſolut. At non ſuo nomine ſoluit, ſed nomine hereditario. qua ratione etiam admitterem quod attingit Accurſius aliquando eum cõueniri poſſe directa actione, quaſi geſtorem negotij hereditarij, vt ſi rem ſuam ſoluerit legatariis non exacta cautione quia veri heredis intereſt non ſolui eam ſine cautione, propterea quod ei qui ſoluit tenetur in æſtimationem & omnino ſecundum inſcriptionem videtur exemplum de geſtore apponi debere ad. l. dolo Ad. leg. Falc. quia Pauli lib. ix. ad edictum totus fuit de procuratoribus & geſtoribus. Et ait, Dolo non videtur carere, id eſt videtur eſſe in magna culpa, vt l. iiij. §. pen. Si cui plus quàm per leg. Falc. licet ſe heredem eſſe exiſtimauerit. Dixi præterea, res proprias legatas. quod ita ſit ſcriptum Flor. & in Baſil. τὰ πράγματα σου ληγατευθέντα. Vulgò male legatariis. Et ex his quidem intelligimus non fuiſſe cur interpretes quidam vterentur illa quadripertita diuiſione, cuius ſit ſæpe ab Accurſio mentio, vt dicatur ſcilicet negotium meum vel alienum quatuor modis, Cura & ſollicitudine, Reipſa, Ratihabitione, Ipſo geſtu, non fuiſſe cur petita venia Re ipſa & ipſo geſtu quæ ſunt idem facerent diuerſa, & ipſo geſtu meum ſtatuerent eſſe negotium ſi ſolueretur pecunia creditori meo. nam ſine diſtinctione vlla quoquo modo ſit meum quod alter geſſit, vera hæc definitio eſt, Si ſuo nomine geſſit, ei non eſſe actionem negotiorum geſtorum quia neminem ſibi obligare voluit, ſi meo nomine geſſit vel hereditario vel ſi quo alio nomine geſſit non ſuo, ei eſſe actionem. & Ioannis ac Bulgari falſa ſententia eſt qui ſi is ſuo nomine ſoluerit creditori meo, putant teneri me negotiorum geſtorum ſi modo in animo meo poſtea decreuerim vt mihi ea ſolutio proſit. quia nec propter propoſitum animi meum ea mihi ſolutio profuerit, ea me ſolutio liberauerit. & in poſteriori ſpecie huius legis ſi liberer, liberor quia ille hereditario nomine ſoluit non ſuo. Igitur reipſa & geſtu ipſo ſunt idem non orationis ſenſu tantum, ſed etiam effectu iuris, vt nec ea ſeparandi vlla fuerit cauſa. Nunc reſtant explicandæ quæſtiones duæ. Intelligimus ex hac lege dari directam actionem negotiorum geſtorum ſi quis negotium geſſerit quod exiſtimabat eſſe ſuum cum eſſet meum, atque etiam quandoque

contrariam, vt ſi exiſtimans ſe eſſe heredem, hereditario creditori ſoluerit hereditario nomine. Quæritur an etiam ſit actio negotiorum geſtorum ſi quis negotium geſſerit quod exiſtimabat eſſe meum cum eſſet ſuum. hoc explicatur, in l. v. §. ſi quis ita hoc titul. cuius vis non intelligetur bene niſi exponatur prius ſententia. §. ſed & ſi quis negotia, qui illum antecedit, quam & exponi alia ratione intereſt quod contra definitionem ſuperiorem ex eo videatur colligi poſſe ei qui negotium meum ſuo nomine geſſit, eſſe contra me negotiorum geſtorum actionem. fac ita eſſe, Quidam immiſcuit ſe negotiis meis & ea geſſit, non quidem exiſtimans eſſe ſua, ſed plane ſciens eſſe mea, & non ſtudio vel affectione mei, ſed ſui lucri cauſa & prædonis animo vt ſub nomine geſtoris & amici rem meam deprædaretur & diriperet. hic ſuum negotium geſſit potius quam meum, quia lucrandi cauſa vt prædo, non rei meæ tuendæ cauſa vt amicus. non eſt igitur geſtor. appellatur geſtor à Cicerone amicus voluntarius. Quæritur an mihi teneatur actione negotiorum geſtorum. quod non videtur, quia hæc actio comparata eſt in eos qui alienum negotium geſſerunt non ſuum, hic ſuum negotium geſſit potius quam meum. Imo hæc improbitas non quominus, ſed quo magis teneatur efficere debet, quia & negotium re ipſa meum eſt. Rurſus quæritur an viciſſim illi etiam ſit actio contraria ſi circa res meas aliquid impenderit. Et lex ait non eſſe illi actionem in id quod ei abeſt quia improbe ad negotia mea acceſſit, ſed in id quo ego locupletior factus ſum eſſe actionem. His verbis, non eſſe actionem in id quod ei abeſt, ſignificatur non eſſe contrariam actionem negotiorum geſtorum. nam ea verba, in id quod ei abeſt, ſunt ex formula contrariæ actionis. l. ij. l. ſi quis madato hoc tit. atque ita non rectè colliges ex eo, §. cum qui negotium meum ſuo nomine geſſit habere contrariam actionem neg. geſtorum. ac præterea non intelligitur ſuo nomine geſſiſſe niſi qui bona fide geſſit. Illis autem verbis, Eſſe actionem in id quo ego locupletor factus ſum, ſignificatur eſſe reputationem & cõpenſationem ſi cõueniatur directa actione neg. geſtorum, vel eſſe condictionem incerti ex cauſa indebiti ſi retentione vſus non ſit per errorem qua vti potuit. Vbi eſt retentio, eſt & retentionis condictio. & ſanè propria ſunt formulæ condictionis indebiti ea verba, In id quo ego locupletior factus ſum, l. cum ij. §. ſanè ſi is qui De tranſ. atque ita actio pro condictione indebiti accipitur, in l. j. §. ſi legatarius Ad leg. Fal. nam & alioquin cõſtat ei qui in alienam rem quaſi propriam impendit, nullam eſſe actioné neg. geſtorum. l. Paulus de do. exc. l. idque, §. j. De act. emp. l. xiiij. Com. diuid. Et hæc quidé de eo qui in alienis bonis improbe & mala fide ſuum negotium geſſit potius quam alienum. Sequitur, in §. ſi quis ita, de eo qui ſimpliciter in ſuis bonis ſuum negotium, geſſit quod exiſtimabat eſſe alienum. Ei qui improbe & fide mala geſſit alienum negotium quaſi ſuum, opponitur is qui ſimpliciter ſuum geſſit quaſi alienum. Igitur ſimpliciter, in d. §. ſi quis ita, id eſt bona fide aut nõ mala fide, vt l. pupillus. §. vlt. De auct. tu. l. j. C. de æd. act. vt quodam loco Demoſthenis in Timocratem Vlpianus ἁπλῶς interpretatur σαφῶς καὶ μὴ πανούργως. vterque geſſit ſuum negotium, ſed diuerſa ratione. ille quia ſtuduit ſuo lucro perfidus, non quia re ipſa ſuum negotium fuerit, & ideo tenetur. hic quia ſuum reipſa negotium fuit. & ideo non tenetur licet meo commodo ſtuduerit. & nulla hoc caſu neg. geſtorum vtrinque naſcitur actio, & valet quod allegabamus pro ratione dubitãdi ad d. §. ſed & ſi quis negotia, nõ eſſe actionem negotiorum geſtorum niſi alienum negotium geſtum fuerit, nec bonam fidem pati vt tuo à te geſto negotio quantum vis licet mei contemplatione vel tu tenearis mihi cuius nihil intereſt vel ego tibi, cum nec ſi mandatum tui cauſa interuenerit ſit actio mandati, l. ij. §. vltim. Mand. Altera quæſtio hæc eſt, an ſi quis negotium geſſerit quod exiſtimabat eſſe Primi cum eſſet Secundi, ſit inter eum & Secundum actio neg. geſtorum. finge, ſoluiſti hereditario nomine creditori hereditario exiſtimans ſororem tuam heredem eſſe cum heres eſſet filius defuncti, an filius tenetur neg. geſtorum? Sic ſanè, quia cum liberaſti. & tenetur vtili actione. nam in l. quæ vtiliter, §. vltim. hoc titul. his verbis, æquum eſt in damno eum non verſari, vtilis actio ſignificatur, vt l. qui heres erat fam. erc. & ita in caſibus legis noſtræ putem eſſe vtilem actionem non directam. Directa competit vbi concurrit opinio cum veritate, vtilis vbi aliud geſtor agit, aliud opinatur. Directa erat ordinaria, vtilis extraordinaria, l. v. C. ſi alien. res pig. da. ſit.

Directa certa ſolĕniſque formula,vtilis non item, ſed rudius concipiebatur in factum. qua de cauſa omnis actio vtilis dicitur in factum.Sed neglectis paulatim formulis, cœpere omnia iudicia extraordinaria eſſe,omnes actiones in factum, vt nihil magnopere interſit hodie vtilis ſit an directa actio niſi ob cognoſcenda rerum ſiue litium diſcrimina.nam ad formulas parum attenditur , l. actio hoc tit.imò verò ſublatæ ſunt penitus nouiſſimis Conſtitutionibus. Porrò ſi in perſona errauero eius cuius negotium gero,vt dixi,non ideo minus eſſe actionem neg. geſtorum vltro citroque cōſtat etiam ex l.v.§.j.l.vj.§.ſed ſi hominis,& §.ſeq.& §.quid ergo, hoc tit. l. in hoc iudicium Com. diuid.Et de his quidem hactenus.Sequitur l.pen.De reb.cred.

Eius qui in prouincia Stichum ſeruum Kalendario præpoſuerat, Romæ teſtamentum recitatum erat , quo idem Stichus liber & ex parte heres erat ſcriptus. qui ſtatus ſui ignarus , pecunias defuncti aut exegit aut credidit: vt interdum ſtipularetur , & pignora acciperet. conſulebatur quid de his iuris eſſet. placebat debitores quidem ei qui ſoluiſſent , liberatos eſſe: ſi modo ipſi quoque ignoraſſent dominum deceſſiſſe. earum autem ſummarum nomine quæ ad Stichum perueniſſent, familiæ herciſcundæ quidem actionem non competere coheredibus: ſed negotiorum geſtorum dari debere. quas verò pecunias ipſe credidiſſet, eas non ex maiore parte quàm ex qua ipſe heres ſit , alienatas eſſe. nam & ſi tibi in hoc dederim nummos , vt eos Sticho credas , deinde mortuo me ignorans dederis , accipientis non facies. neque enim ſicut illud receptum eſt , vt debitores ſoluentes ei liberentur,ita boc quoque receptum, vt credendo nummos alienaret , quare ſi nulla ſtipulatio interueniſſet, neque vt creditam pecuniam pro parte coheredis peti poſſe, neque pignora teneri. quod ſi ſtipulatus quoque eſſet , referret quemadmodum ſtipulatus eſſet. nam ſi nominatim , fortè Titio domino ſuo mortuo iam, dari ſtipulatus ſit , proculdubio inutiliter eſſet ſtipulatus. quod ſi ſibi dari ſtipulatus eſſet , dicendum eum hereditati adquiſiſſe. ſicut enim nobiſmetipſis ex re noſtra per eos qui liberi vel alieni ſerui bona fide ſeruiunt , adquiratur , ita hereditati quoque ex re hereditaria adquiri.poſt aditam verò à coheredibus hereditatem non æquè idem dici poteſt: vtique ſi ſcierint eum ſibi coheredem datum. quoniam tunc non poſſunt videri bonæfidei poſſeſſores eſſe, qui nec poßidendi animum haberent. Quod ſi proponatur coheredes eius id ignoraſſe, quod fortè ipſi quoque ex neceſſariys fuerint , poteſt adhuc idem reſponderi. quo quidem caſu illud euenturum, vt ſi ſuæ condicionis coheredes iſte ſeruus habeat, inuicem bona fide ſeruire videantur.

Lex ſuperior fuit de geſtore , hæc erit etiam de geſtore ad aliquid , ſed principaliter de diſpenſatore. Diſpenſator eſt ſeruus quem dominus præpoſuit Kalendario hoc eſt pecuniis credendis ſub vſuris.Si credendis , & exigendis igitur. nam à quo volunte mea accipis pecuniam , videris etiam ei ex voluntate mea ſoluere, l. quod ſeruus,l. diſpenſatori De ſolut. Duobus itaque verbis continetur officium diſpenſatoris , cre-

dere & exigere. ac propterea in hac lege quæ eſt de diſpenſatore vt dixi, duæ quæſtiones proponuntur, vna eſt de pecuniis exactis à diſpenſatore poſt mortem domini & poſt libertatem ſuam, altera de pecuniis creditis. Kalendarij nomine ſignificantur fœneraticiæ cautiones & pecuniæ deſtinatæ fœnori, & ratio nominis hæc quod ſolerent creditores ſtipulari vſuras in Kalendas ſingulas, vt hac ſcilicet ratione vſuræ duplum excederent. nam per partes ſolutæ ſupra duplum deberi poterant, l. x. C. de vſur. quod tamen eſt ſublatum à Iuſtiniano in Nouellis. & eam ob rem menſes à Baſilio dicuntur τόκων πατέρες & fœneratores, menſtrui exactores, ac ſecundum eorum ſententiam qui putant dæmones ſeſe immittere in corpora, & efficere morbos omnes quibus homines affličtantur, in qua eſt Lactantius, ſimiles eſſe fœneratores dæmonibus qui recurrente luna morbo comitiali homines quoſdam affličtant, μηνιαῖοι ἀπαιτηταὶ ὥσπερ οἱ τὰς ἐπιληψίας ποιοῦντες δαίμονες κατὰ τὰς περιόδους τῆς σελήνης ἐπιτιθέμενοι τοῖς πτωχοῖς. & pari ratione in Comœdiis Ariſtophanis debitor quidem, optat lunæ carcerem & vincula, quod ſi nunquam redierit in orbem, nunquam ipſe ſit debiturus vſuras. εἰ μηκέτ' ἀνατέλλοι σελήνη μηδαμοῦ οὐκ ἄν γ' ἀποδοίην τοὺς τόκους. ὁτιὴ κατὰ μῆνα τ' ἀργύριον δανείζεται. At quamuis ſtipularentur vſuras in Kalend. ſingulas, tamen ſolebant vltra Kalendas, diem ſolutionis differre in Idus. Seueri non ſunt qui ſortem ad diem exigunt. Seueri tamen & immites viderentur ſi ad diem omnino debitorem ad vſuras exſoluendas, ad vibices, vt Perſius loquitur, adigerent. ita igitur fiebat vt in Kalend. fœnori pecunias occuparent, Idibus reciperent. & ſic in l. ſi ex pluribus. §. vltim. De ſolut. vſuræ ſoluuntur Idibus. Cic. in Catilinam. Prætermitto ruinas fortunarum tuarum, quas impendere tibi proximis Idibus ſenties, inſtantibus ſcilicet fœneratoribus. & xiiij. ad Att. Iam vel ſibi nummos habeat ſi modo Idibus numeret. idem iij. ad Att. & ij. in Antonium. & notiſſimum eſt illud Horatij, Omnem relegit Idibus pecuniam, Quærit Kalendis ponere. & inde quod Kalendarium vulgò & Iduarium dicitur. Calendarium conuentione, Iduarium exactione. Species autem huius legis hæc eſt. Ciuis Romanus quidam ſeruum miſit in prouincias vt Kalendarium exerceret, ac deinde moriens Romæ cum ſeruum liberum heredemque inſtituit ex parte, poſt mortem eius teſtamentum Romæ apertum & recitatum eſt ſecundum eum modum ſcilicet quem nobis eleganter Paulus expoſuit iiij. Senten. & ſignificatur à Luciano in Timone his verbis. ἐν τῇ ἀγορᾷ ἐπειδὰν τὸ σημεῖον ἀφαιρεθῇ καὶ τὸ λίνον ἐντμηθῇ καὶ ἡ δέλτος ἀνοιχθῇ καὶ ἀνακηρυχθῇ καινὸς δεσπότης. Non abs re ponere videtur teſtamentum fuiſſe recitatum, cum propoſuiſſet ſeruum heredem ſcriptum ex parte. nam heredes ex aſſe qualeſcunque ſint hereditatem adquirere poſſunt etiam ante apertas tabulas teſtamenti atque etiam ſui heredes pro parte ſcripti, vt docuimus lib. iiij. ad l.xvj. De liber. & poſthum. non extranei ex parte ſcripti. Forſitan nec ſerui neceſſarij ex parte ſcripti, vt indicio eſt hæc lex quæ ponit teſtamentum recitatum fortè vt intelligatur ſeruo ex parte ſcripto ipſo iure hereditatem & libertatem obtigiſſe. nec quidquam moueret, §. primo. Inſtitu. de her. qual. & diff. dum ſeruum heredem Inſtitutum poſt mortem teſtatoris omnino & protinus liberum & neceſſarium fieri ait, quamuis ſic interpreter protinus, id eſt etiam clauſis tabulis, vt Statim in l. in ſuis De ſuis & leg. her. nam ſequentia demonſtrant agi eo in loco de ſeruo ſolo herede inſtituto ex lege Ælia Sentia, famæ defuncti conſeruandæ cauſa. At Stephanus Græcorum interpretum peritiſſimus, in hanc legem nominatim ſcripſit & indiſtincte ſeruos neceſſarios heredes fieri etiam cluſis tabulis teſtamenti quæ ſententia rationem habet. nam ipſo iure heredes fiunt etiam ignorantes, ſicut ſui. & hoc videtur plane comprobari l. ex parte De adquirend. hered. dum ait ſeruum ex parte ſcriptum, liberum & heredem neceſſarium fieri etiam nondum adita hereditate à coherede extraneo, id eſt ante apertas tabulas, quia nec ante extraneus adire hereditatem poteſt. Et quod in ſpecie hac ponitur apertum & recitatum teſtamentum fuiſſe, innotuiſſe Romæ demonſtrat voluntatem defuncti, non diſpenſatori quidem, qui tamen & liber & heres extiterat ſtatim etiam ignorans & cluſis tabulis, & quaſi adhuc viueret dominus, nondū vllo nūtio accepto de morte eius, de manumiſ

sione sua de recitatione testamenti, Kalendarium exercuerat, & pecunias defuncti aut exegerat à debitoribus Kalendarij aut crediderat ita vt nõnumquam stipularetur pecuniam creditam reddi & pignora acciperet. Inde nascuntur quæstiones duæ, Vna est de pecuniis exactis, altera de pecuniis creditis. De pecuniis exactis, an qui ei soluerunt, liberati sint. Stricta ratione non sunt liberati. quia dispensatione iam finita soluerunt. finita erat morte domini atque etiam manumissione dispensatoris quæ habuit effectum ex apertis tabulis. duplici ratione igitur. & quidem si scientes soluerunt nullo modo liberantur. sin autem ignorantes mortem domini & manumissionem dispensatoris ei soluerunt, qui & ipse, vt diximus, status sui erat ignarus, ipso iure liberantur. idque receptum est vtilitatis causa, benigna ratione. §. recte Inst. Mand. l. inter. §. j. infrà, eod. ne iusta & probabilis ignorantia eis noceat. Iusta fuit & probabilis, quia dominus Romę decessit, cum ij essent in prouincia. Sed & si ignorantes scienti dispẽsatori soluissent, liberarentur per exceptionem doli mali, vt diximus libr. vij. ad l. xxxviij. §. j. De solut. Diximus eum qui sciens finitam dispensationem, id est, qui sciens mortem domini dispensatori soluit, non liberari. Obstat l. si quis mancipiis. §. si impubes. De instit. act. quæ eum qui sciens mortem domini contraxit cum institore ait habere actionem institoriam aduersus heredem defuncti. nam si qui sciens contraxit adquirit obligationem, cur non & qui sciens soluit adquirit liberationem? nec est cur separetur institor à dispensatore. nam & dispensator Kalendario præpositus institor est. l. v. §. j. l. in eum. §. vlt. eod. tit. l. xxxvij. De adm. tut. Sed latius enarranda nobis est sententia. d. §. si impubes. Pater qui institorem præposuit mortuus est relicto herede pupillo, qui & hereditatem patris adquisiuit, post aditam vel acquisitam hereditatem quidam cum eo institore contraxerunt scientes mortem patris, quæritur an ex eo contractu pupillus teneatur institoria actione. Pupilli persona dubitationem facit quia non solet incidere in obligationem sine tutoris auctoritate. nam si alius heres extitisset, proculdubio teneretur institoria. Sed idem statuitur in pupillo propter vtilitatem promiscui vsus id est, commerciorum. Commercium est promiscuus mercandi inuicem vsus. qui & mutuus vsus. T. Liuio xxxiiij. Commercio Græcorum Hispani gaudebant. huius mutui vsus desiderium vt Hispana vrbs Græcis pateret faciebat. & xxxviij. Id oppidum multarum gentium fines cõtingit quarum commercium in eum maxime locum mutui vsus contraxere. Igitur vtilitas commerciorum exigit, vt teneri dicamus pupillum ex contractu institoris præpositi à patre, etiam si post mortem eius cum institore sciẽtes contraxerint, ne auferantur pupillo ingentia commoda quæ ex actu institorum ad dominos redeunt, ne auferatur omnis vtilitas commerciorum, si dixeris morte patris solutum esse officium institoris mercem exercentis, de quo nominatim agitur in eo §. eademque ratio est seruandi eius quod minor gessit, & seruandæ administrationis tutoris, non temere rescindendæ, ne alioquin minoribus quodammodo commercio interdicatur. l. quod si minor. §. non semper. De minor. l. cum plures. §. j. de adm. tut. & sic ait. Propter vtilitatẽ promiscui vsus, id est, ne pupillo auferatur commercij vtilitas vt in l. quoniam. C. de heret. propter vtilitatẽ necessarij vsus. i. ne coerceatur probatio testium quorum vsus est necessarius. l. j. de testib. Idem vero erit multo magis, vt subiicitur in eodem §. si tutor qui institorem præposuit decesserit, ac deinde cum eo scientes quidam contraxerint. quia pupillus ipse adhuc viuit qui dominus est institoris quique eum videtur præposuisse per tutorem. Idem etiam multo magis si ante aditam hereditatem cum eo institore scientes contraxerint, quia probabilius est præpositionem eandem durare nondum vllo constituto nouo domino. & hæc ita locum habent siue pupillus siue furiosus heres extiterit. & ad l. furiosus. De obl. & act. exemplum ponendum est ex dict. §. si impubes. Denique morte eius qui institorem præposuit mercaturis faciendis, non finitur prępositio, non finitur institoris officium, nisi remoueatur ab heredibus vel tutoribus eorum. vt l. xj. in prin. eod. tit. & qui cum eo post mortem scientes contraxerunt ante vel post aditam hereditatem, habent aduersus heredem iure prætorio actionem institoriam insolidum. Separandus igitur est institor mercium à dispensatore. Fateor dispensatorem esse institorem, sed magister naui præpositus quamuis sit institor, separatur tamen ab aliis institoribus passim in iure, & à lyrico quoque illo loco. Seu vocat institor seu nauis Hispanæ magister propterea

f 4 quod

quod quædam ſingularia ſunt in magiſtro propter vtilitatem nauigantium l.j.§.magiſtrum.ij.§.ſi is qui nauem. De exer. act. Eſt etiam ratio ſeparandi diſpenſatoris quamuis & ipſe ſit inſtitor, ab inſtitore exercente mercem : nam propter vtilitatem commerciorum quæ ad ſummam Rempub.pertinet & priuatis adfert ingentia commoda, morte eius qui præpoſuit mercibus inſtitorem,non finitur præpoſitio, diſpenſatio pecuniæ finitur & mandato potius accedit quam præpoſitioni. itaq; verbum hoc vnum in Accurſio mihi tantum placet dum reſpondet ad dict. §. ſi impubes. Vel aliud in inſtitore. nam dicere eos qui cum inſtitore contraxerunt nõ ignoraſſe quidem mortem domini, ſed exiſtimaſſe heredem velle eodem inſtitore, vti vaticinari eſt. & exiſtimatio horum nec finitum ſemel officium inſtitoris,ſi finiretur morte, redintegraret, nec eos excuſaret.quia vt ignorantia non excuſat niſi ſit iuſta & probabilis, ita nec exiſtimatio,quam ſibi accerſiuêre,quamque obtendere & adſtruere poſſint ſemper actionis habendæ cauſa. Ea etiam diſtinctione non vtor quod nos de ſolutione tractemus in hac lege,in dict.§.ſi impubes,de obligatione.nam eadem eſt ratio liberandi & obligandi.l.inter.§.ſacram.De verbor.oblig.Si ex contractu ſcientes adquirunt actionem, cur & ex ſolutione non adquirunt liberationem? Et Bartoli quoque animaduerſio diſplicet magis, finitam hic eſſe diſpenſationem morte domini & manumiſſione diſpenſatoris, non eſſe in dict. §. ſi impubes finitam præpoſitionem manumiſſione inſtitoris, quia manumiſſus non fuit, atque adeo nec morte domini quæ interuenit. nam quod hic diſpenſator manumiſſus proponitur, quod ad finiendam diſpenſationem attinet, ex abundanti eſt,& mors ſola domini non minus finierit diſpenſationem, quam mors & manumiſſio.Pergamus igitur ad alia, & videamus qua actione coheredibus teneatur diſpenſator qui poſt mortem domini, & poſt recitationem teſtamenti, exegit pecunias à debitoribus Kalendarij. & Africanus ait non teneri eum familiæ erciſcundæ, ſed negotiorum geſtorum. Non tenetur familiæ erciſcundæ directa, quia non animo heredis geſſit qui ignorabat ſe heredem eſſe.Non tenetut vtili, quia pro parte ſua exigi ea pecunia potuit,& ita demum fam.erciſcundæ iudicio locus eſt de eo quod coheres inſolidum geſſit ſi id pro parte expediri non potuit, id eſt, ſi propter partem ſuam communem rem geſſit, quod nõ poſſet rem ſuam agere quin & coheredum rem ageret.l.in familiæ.C.fam.erciſcund. At tenetur coheredibus actione neg. geſtorum ſi ratum habeât,quia re ipſa eorum negotium geſſit,licet nõ contẽplatione eorum ſed domini qui iam defunctus erat,cui tamen & ipſi heredes extiterunt.& in ſumma certiſſimæ eæ definitiones ſunt. Vbi quis etiam pro parte coheredum geſſit quod potuiſſet gerere pro ſua parte tantum, quia vltro acceſſit ad negotium alienum vel quaſi ex neceſſitate ſeruili, eſſe actionem neg.geſtorum non fam. erciſcundæ vel communi diuidũdo. Vbi autem quis communiter etiam pro parte coheredum geſſit quod nec aliter potuiſſet gerere pro ſua parte, quia propter partem ſuam neceſſe habuit gerere rem totam,non eſſe neg.geſtorum ſed fam. erciſcundæ vel communi diuidundo.l.his conſequenter.§.vlt.fam.erciſcun.l.frater à fratre.De cond.indeb.l.fiſtulas.§.pen.De contr. empt.l.ſi communes.De neg.geſt.l.vj.§.hoc autem.& §.ſi damni.Com.diuid.& ſecundum hanc diſtinctionem accipiendam eſſe.l.filiæ.in fi.C.fam.erc.Nunquam concurrere ex eadem cauſa actionem neg.geſtorum & familiæ erciſcundæ. Verum his primum opponitur l.Mæuius.§.j. fam.erciſ. quę ſeruum liberum & heredem eſſe iuſſum coheredibus ſuis teneri ait iudicio familię erciſcundę earum ſummarum nomine quę penes eum reliquę ſunt ex adminiſtratione rationum domini. Sed de pecuniis loquitur quæ ex adminiſtratione geſta viuo domino reliquę erant in hereditate mortis tempore.In ſpecie huius legis non fuere in hereditate mortis tempore, ſed exactę ſunt poſt mortẽ domini, quas neceſſe non habuit exigere in ſolidum heres ſcriptus ex parte.& ita ſenſit Accurſius,& eſt veriſſimum.At Bart.aliter.in d.l.Męuius.§.j.extare pecuniam reliquam ex rationibus patrisfamilias à ſeruo geſtis,quod verum eſt,in hac autem lege conſumptam eſſe pecuniam, quod eſt cõmentitium. & etiam ſi extet, non erit familię erciſcundæ actio.Et ſimile eſt commentum eorum qui vt concilient.l.ſingularia huius tituli,cum l.qui negotia Mand.eiuſdem Africani, in vna vaticinãtur extare pecuniam, in altera eſſe conſumptam.Deinde opponitur l.iij.C.de neg.geſt.ex qua efficitur concurrere in eandem cauſam actionem neg.geſtorum & fam.erciſ.male.nam qua ratione in eius

in eius legis specie datur familiæ erciscundæ actio, eadem etiam non datur neg.gestorum,sed longe diuersa.famil. enim ercis. quod pignus coheres liberauerit, cuius causa indiuidua erat.l.rem De euict.l.heredes.§.item obseruatur fam. ercis. Negotiorum gestorum:quod ære alieno cuius causa diuidua erat, liberauerit etiam coheredes suos. & est in arbitrio eius qua potius experiatur. nam vtrumque egit eadem solutione, & id sine quo pro sua parte pignus luere non potuit,& id sine quo pro sua parte se liberare potuit. Et hæc sufficiant de priori quæstione huius legis.Posterior quęstio est de pecuniis creditis. Si is dispensator cuius officiũ finitum est morte domini,priusquam sciret mortuum esse dominum. & se liberum & ex parte heredem esse pecunias Kalendario cui erat prępositus destinatas crediderit,an consistit mutuum, an pecunias fecit accipientium: nam mutuũ alienationis species est. Et pro parte quidem ex qua ipse heres extitit,placet eũ alienasse pecunias, & pro ea parte mutuũ consistere, quia & si morte finita fuerit dispensatio,tamen vt desiit esse dispensator, subito heres eiusdem domini extitit, & pro parte sua alienationem habuit.& pro parte sua intelligere oportet, vt si heres extiterit pro parte tertia & crediderit ccc. non in tertia parte ccc. mutuũ consistat pro indiuiso,sed in c.non in tertia singulorũ nummorum, sed in tertia totius summæ.l.nã & si fur.§.vlt.hoc tit.Dices errauit. quia pecunia domini iam mortui esse existimauit,quæ sua erat.ergo nec alienauit.Dicam, hic error non impedit alienationem, quia non multum aberrat persona testatoris à persona heredis prope eadem, persona dispensatoris à persona heredis eadẽ,quę eodem momento desinit esse dispensator, & repentino incipit esse heres. Et in legibus quæ in contrarium obiiciuntur ab Accursio longior est error, qui alienationẽ impedit.In l.iij.§.subtilius. De cond.cau.da.pecuniã quę sua erat putauit eius esse cui eam dabat. non facit eam accipientis.In l.si procurator.De acq.rer.do. rem quę sua erat putauit eius esse cuius adhuc tutelam vel negotia gerebat eo viuo.non facit eam accipientis.In l.& si consensum. §.vl.de cont.empt.rem quę sua erat putauit esse venditoris vel donatoris quã eum alij tradere iubet. non fit accipientis. quia non hoc ei propositũ est vt pecuniã vel rem suam alienet. Longe secus erit si pecuniam quæ sua erat iure hereditario putauerit esse eius in cuius hereditatem ipso iure successit ignorans. quia non longe errat heres qui testatoris esse putat quod iam sibi quæsitum est iure hereditario.Pro parte coheredũ mutuũ non consistit, quia partis coheredũ alienationem non habuit. & comparat hoc loco recte dispensationem mandato.Si tibi mandauero vt nummos meos Gaio credas,& ei post mortem meam credideris ignorans,non contrahis mutuũ. Ergo nec si te dispensatorem fecero & me mortuo ignorans credideris,contrahes mutuum.Et mandatũ & dispensatio finitur morte, nec alienandæ rei cuiusquam mãdatoris non debitę vlla facultas vel ignoranti mandatario aut dispensatori superest. Verum huic definitioni primũ opponitur. l.fundi.§.j. De acq.poss.Sed ibi de pręstatione possessionis agitur in quam erat obligatus mandator iudicio ex empto, quę similis est solutioni,& de fide venditionis implenda.Hęc ab ignorante mandatario impletur rectè etiã post mortẽ mandatoris,vt & soluitur ei recte ab ignorante. Credendi alia est ratio. & in solutione quod est receptum, non est etiam receptum in credito. In solutione est benigne receptum. non est igitur trahendum ad consequentias. Ait enim Africanus. Neque enim sicut illud receptum est vt debitores soluentes ei liberentur.&c.Sed addatur vel etiam vt soluens dispensator aut procurator pro domino perimat obligationem etiam post mortem eius si modo eam ignorauerit.& simili argumento vtitur Africanus in l.qui negotia.infrà Mand. Deinde opponitur l.hoc iure.§.si quis dederit. De donat. Sed de interposito loquitur. Is est dominus vel qui fit dominus pecuniæ crediti genere vel alio,cui mandatur,vt eã pecuniam det Titio cui mandator donatũ vult.Hic suam pecuniam dat, & dominum facit accipiẽtem,etiamsi post mortem mandatoris ignorans suam pecuniam Titio dederit. Sed non ita pecunię mandatoris alienationẽ habet morte eius finito mandato, licet ignorans dederit vel crediderit.Ergo & in proposita specie Stichus(sic vocemus deinceps dispensatorem illum nam & ita vocatur ab Africano) non maiore ex parte quã ex qua ipse heres est, post mortẽ domini ignorans pecunię Kalendario destinatæ alienationem habuit, denique pro parte coheredum non consistit mutuum, nec vlli competit condictio ex numeratione, sed si pecunia extat vel mala fide consumpta sit,

eam

eam pro ſuis partibus coheredes vindicare vel ad exhibendum agere poſſunt. At quęritur an naſcatur condictio ex conſumptione ſi qui acceperunt eam pecuniã conſumpſerint bona fide, exiſtimantes puta ſe accepiſſe à domino vel ab eo qui ius credendi habuit. Alia eſt condictio ex numeratione, quæ dicitur de rebus creditis. Si certũ petetur, vel condictio ex mutuo vel actio Kalẽdarij. vt l. tutores. §. periculo. De adm. tu. Alia eſt condictio ex conſumptione, quæ à veteribus Iuriſcõſultis, vt ex Græcis didicimus, dicta eſt Condictio de bene depenſis, id eſt de nummis bona fide conſumptis, Græcis ipſis condictio ἀπὸ καλοῦ δαπανήματος. nam bona fide factam conſumptionẽ vocant καλὸν δαπάνημα, mala fide factam κάκιστον δαπάνημα. Theophilus §. vl. Quib. alien. licet vel non. Sæpe autem euenit vt vbi non eſt condictio de rebus creditis, ſit condictio de bene depenſis. l. rogaſti. §. vlt. l. nam & ſi fur. l. non omnis. §. vlt. hoc tit. l. ſi quis pro eo. §. ſi is cui nummos de fideiuſſ. quaſi conſumptione ſcilicet conciliante mutuũ. Non dico, conſumpta pecunia bona fide, mutuum cõualeſcere quod ab initio non conſtitit, ſed conciliari mutuũ, vt ratihabitione dicimus conciliari geſtum. Alias igitur numeratio conciliat mutuum, alias conſumptio bona fide facta. Et in hac quidem ſpecie omnes tam Latini quam Græci interpretes probant coheredibus dari condictionem de bene depenſis. quia Stichus credidit nomine teſtatoris, cui ipſi heredes extiterunt: nec multum aberrat perſona heredum à perſona teſtatoris, & ex hac cauſa etiam pignus tenere dicam & conſtitutum, & fideiuſſores teneri, licet initio niſi pro parte Stichi neque tenuerit pignus neque conſtitutum neque fideiuſſio antequam pecunia numerata bona fide conſumeretur. dict. §. ſi is cui nummos. Quod ſi quo tempore conſumitur, nondum coheredes adierint, dicam condictionem de bene depenſis adquiri hereditati; quæ pro domina eſt, ac per hoc etiam coheredibus poſtea factis. Hereditas eſt hereditas iacens, id eſt nondum adquiſita heredibus. & non iacet quidem in hac ſpecie pro parte Stichi qui ſtatim heres extitit à morte domini etiam cluſis tabulis, ſed iacet pro parte coheredum extraneorum qui nondum adierunt. & interim eſt loco domini, id eſt defuncti. Alias dicitur eſſe dominus. vt l. xiij. ad leg. Aquil. l. hereditas. ij. De acquiren. rer. do. l. xv. De inter. in iure fac. alias domina, vt l. non minus. De her. inſt. l. denique. §. quæſitum. Quod vi aut clam, l. j. §. j. ſi is qui teſt. lib. eſſe ius. &c. l. cum hereditas. C. depoſ. Alia eſt condictio ex ſtipulatione ſi is qui credidit ſtipuletur eam pecuniam reddi. An vero hæc etiam condictio naſcitur ſi talem ſtipulationem credito Stichus adiunxerit. Et diſtinguit Africanus hoc modo. Aut nominatim ſtipulatus eſt Titio reddi domino ſuo, qui iam mortuus erat, aut ſibi. Si viueret Titius, nihil referret Stichus Titio ſtipularetur an ſibi. Eo mortuo diſtinguimus. Si Titio ſtipulatus ſit iam mortuo, inutilis ſtipulatio eſt, lege decimaoctaua. §. ſeruus. De ſtipulatio. ſeruo. vt ſi quis ſtipulanti promiſerit Titium ſiſti, & Titius iam ſit mortuus vel poſt moriatur ante litem conteſtatam vel ante diem quo exhiberi debuit, inutilis ſtipulatio eſt, lege quarta. Qui ſatiſd. cogan. Si ſibi, valet ſtipulatio, atque actio ei pro ſua parte adquiritur, pro parte coheredum hereditati antequam coheredes adierint, ac per hoc etiam coheredibus qui poſtea adierint. Nam ſicut liber homo qui mihi bona fide ſeruit mihi ex re mea adquirit, ita Stichus qui hereditati bona fide ſeruit ſuæ libertatis ignarus, hereditati quæ pro domina eſt adquirit actionem ex ſtipulatu ex pecunia hereditaria. Quid vero ſi tempore ſtipulationis iam coheredes adierint, qui ſcilicet, extranei erant? Si adierunt, aperuerunt tabulas. nec enim poſſunt adire ex parte ſcripti ante apertas tabulas, ac ne ex aſſe quidem ſcripti, ſi putauerim teſtatorem viuere. lege heres inſtitutus. De acquirend. heredit. quod longe ſecus eſt in ſuis vel neceſſariis. Cognouerunt igitur Stichum eſſe liberum, & conſequenter nec poteſt videri Stichus iuſtam ſeruitutem eis ſeruire, quamuis ignoret ſe eſſe liberum, nec ipſi Stichum bona fide poſſidere. lege ſi ſeruus teſtamento. De ſtipulatio. ſeruo. atque ita per eum non poſſunt adquirere actionem ſtipulationis ex re hereditaria. Sed ſi coheredes erant neceſſarij, vt Stichus, id eſt conſerui, & ignorantes liberi atque heredes extiterint, eis vt dominus quamuis ignotis ſibi, Stichus quaſi bona fide ſeruiẽs adquirit actionem ex ſtipulatu, & viciſſim illi Sticho adquirunt ex ſuis contractibus Sticho, inquam, vt domino quamuis ignorent eum heredem eſſe, quaſi & ipſi bona fide ſeruientes heredi quoad cognouerint

gnouerint ſe liberos & heredes eſſe. atque ita euenit qui caſus eſt mirabilis & prope incredibilis, vt inuicem ſibi bona fide ſeruiant, puta vt ego tibi ſeruiam bona fide, & tu mihi,& tibi adquiram ex re tua, tu mihi ex re mea. Sed obſeruat rectè Stephanus conſeruos eoſdemque coheredes Africanum dicere,ſibi inuicem bona fide ſeruire, nõ ſeipſos inuicem bona fide poſſidere,quia nec poſſidendi animum habent qui ignorant ſe eſſe liberos & ſeruiunt: Seruire poſſum etiam non poſſidenti. Et notandum igitur valde illud ex hoc loco acquiri nobis ignorantibus per eum qui bona fide nobis ſeruit quamuis eum non poſſideamus.Expoſita eſt l.pen.De reb.cred. Tranſeamus ad l.pen. De cond.ſine cau.in qua ex eodem libro Africani,hæc ſententia proponitur.

Nihil refert vtrumne ab initio ſine cauſa quid datum ſit, an cauſa propter quam datum ſit ſecuta non ſit.

Ergo condictio ſine cauſa concurrit cum condictione ob cauſam dati cauſa non ſecuta.nam & ſi quod ob cauſam datum eſt, ab initio non fuerit ſine cauſa,cauſa tamen vel finita vt l.ex empto.§.ego illud.De act.empt.l.50. De iu.dot.vel non ſequuta, vt ſi datum ſit dotis cauſa & nuptiæ ſecutæ non ſint,mortis cauſa & mors inſecuta non ſit, nunc apud eum qui accepit incipit eſſe ſine cauſa. Et cum in l.præcedenti, ex Iuliano fuiſſet propoſitum nihil referre vtrum is qui obligatur ſine cauſa omnem obligationem ſuſceperit ſine cauſa, an maiorem quam ſuſcipere eum oporteret, ex Africano ſubiicitur hoc loco nihil etiam referre vtrum ab initio ſine cauſa datum ſit an cauſa propter quam datum eſt,ſecuta non ſit. quod confirmat etiam l.j. Et hoc tantum intereſt quod dationis condictio eſt certi, obligationis incerti. Solet in Digeſtis Iuliano ſubiici Africanus, quoniam quæ Africanus ſcripſit etiam ex eodem Iuliano ſunt, Etiã adiungo nihil referre datum ſit ab initio ſine cauſa,an peruenerit, vel datum initio ſit ex iuſta cauſa, & ex poſtfacto redierit ad iniuſtam vel nullam cauſam ita vt datum videatur ſine cauſa.nec enim idem eſt dare ex cauſa & dare ob cauſam. Damus ex cauſa præſenti,ob cauſam verò futuram. & ex eodem ſiue Iuliano ſiue Africano exemplum habebimus,in l.xxx.§.j. de act. empt. Et ſtatim dabimus aliud ſimile ei quod proponitur. l.ij.hoc tit.ex l.xxj.Commod.

Rem mihi commodaſti,eandem ſurripuiſti, deinde cum commodati ageres, nec à te ſcirem eſſe ſubreptam, iudex me condemnauit & ſolui, poſtea comperi à te eſſe ſubreptam, quæſitum eſt quæ mihi tecum actio ſit. Reſpondit, furti quidem non eſſe, ſed commodati contrarium iudicium vtile mihi fore.

Si quis rem mihi commodatam ſubripuerit, eo nomine teneor commodati actione ei qui commodauit. quia ſi diligens fuiſſem, non fuiſſet ea res mihi ſubrepta.nec enim furtum adnumeratur his caſibus quibus reſiſti non poteſt quos commodatarius præſtare non ſolet.l.cum duobus.§.damna.pro ſoc.l.iiij.Naut. caup. denique diligenti patrisf. nunquam furtum fit:vt non abſque ratione quibuſdam locis plectatur tam is qui furtum fecit quàm is cui furtum factum eſt,fur ſua pœna ob turpe lucrum, is cui furtum factum eſt publicatione rei furtiuæ ob negligentiam ſuam.& latrocinij, deprædationis, abigeatus alia cauſa eſt. Quid ſi dominus ipſe rem commodatam ſuppipuerit deinde cum ignorarem eum ſurripuiſſe mecum egerit commodati, ac condemnatus pro ea re pretium exſoluero, poſt cognouero rem ab eo eſſe ſubreptam? qua actione mihi tenetur.Non tenetur furti,quia rei ſuæ furtum non fit.l.creditoris.§.vlt.l.ſi is qui rem cõmodaſſet. De fur.maximè ſi nihil interſit eius cui rem ſuam dominus clam abſtulit, vt hoc caſu nihil intereſt commodatarij, ſi retentionem eius rei non habuit, vt pote cum nec commodati teneatur. Sed & ſi ignorans dominum eam rem abſtuliſſe, patiatur ſecum agi commodati & condemnatus ſoluat æſtimationem, non naſcitur actio furti quæ non eſt nata ab initio contrectandæ rei.l.ſerui.§.j.De furt.Non tenetur etiam cõdictione indebiti,quia ex cauſa iudicati ſoluit.ex debito ciuili igitur. res enim

iudicata

iudicata parit ciuilem obligationem.l.j.C.de cond.ind.l.ij.C.de compenſ.l. cum putarem.fam.erc.l.ſeruo.§.cum prætor.Ad Treb.l. ſi fideiuſſor. §. in omnibus Mand.& ob id ipſum in l. ſeruo. De cond.ind.ponit ſolutum ſine iudice ne non ſit condictio indebiti.Non tenetur etiam condictione ob cauſam,quia non ob cauſam dedit,ſed ex cauſa , & ea quidem iuſta. Sed tenetur commodati contraria vt pretium reddat quod accepit vel rem præſtet,prout reus ipſe elegerit.Rectè addit Accurſius,quod putē etiam Africanum ipſum addidiſſe,vel condictione ſine cauſa.arg. d. l.ij. De cond. ſine cauſa. & ita ſi non ſurripuerit eam rem dominus,ſed alius fortè vel ſi quo caſu eam commodatarius perdiderit, & condemnatus ſoluerit æſtimationem , poſteaque dominus rem inuenerit,tenetur contrariò iudicio commodati.l.in commodato.§.vl.hoc tit.vel condictione ſine cauſa. quin etiam in directo iudicio , officio iudicis compelli actor poteſt vt caueat de præſtanda ea re ſi fortè eam repererit , quia æquum non eſt eum & rem habere & pretium,vel de reddendo pretio ſcilicet.l.xiij.in princ.hoc tit.vel vt ei cedat actiones ſuas.l.in depoſiti De re iud. Sequitur in hac lege alius caſus quo nō vt priore eſt commodatario actio commodati contraria non furti, ſed ex diuerſo actio furti noxalis,non commodati contraria inſolidum.

In exercitu contubernalibus vaſa vtenda communi periculo dedi , ac deinde ſeruus meus ſubreptis his ad hoſtes profugit & poſtea ſine vaſis receptus eſt. habiturum me commodati actionem cum contubernalibus conſtat pro cuiuſque parte.ſed & illi mecum furti nomine agere poſſunt, quando & noxa caput ſequitur. & ſi tibi rem periculo tuo vtendam commodauero , eaque à ſeruo meo ſurripiatur , agere mecum furti poßis ſerui nomine.

Contubernales qui à Græcis συσκηνοί,commilitones ſunt , communium expeditionum comites.l.vlt.De aur.& arg.leg.His ego in caſtris,in foſſato, vt eſt in Baſilicis,vaſa quædam vtenda commodaui,ac deinde non ego quidem ea ſubripui,vt priore caſu, ſed ſeruus meus ea ſurripuit ignorante me & transfugit ad hoſtes, poſt ſine vaſis poſtliminio receptus eſt. nam ego in eo poſtliminium habeo. l. poſtliminium.§. transfugæ.De cap.& poſt.Contubernales mihi tenentur actione commodati directa pro ſuis partibus, quia conuenit vt commune eſſet periculum. alioquin tenerentur inſolidum ſinguli,l.ſi vt certo.§.vlt.hoc.tit.Ego autem teneor furti noxali , vel etiam commodati contraria vt vel damnum pro fure decidam vel eum pro noxæ deditione relinquam. nam noxalis actio quodammodo ineſt bonæfidei iudicio.l.inter.§.ſed cum Mand.l.lxj. De fur.ſicut arbitratia l.vij.De eo quod cer.lo.& actio de dolo.l.ſi quis adfirmauit. De dolo.Omnium enim harum vim & poteſtatem in ſe continet actio quæ bonæ fidei eſt. Non teneor commodati contraria vt omnimodo ſarciam damnum in ſolidum etiam ſi paratus ſim hominem pro noxæ deditione relinquere : & ſimilis ſubiicitur ſpecies ex Paulo in l.xxij.in qua ſi ſeruus commodatus commodatario furtum fecerit,eſt quidem ei in eum qui commodauit furti noxalis vel commodati contraria cum noxæ deditione,non commodati contraria in ſolidum detracta noxæ deditione.Hæc inquit,nō ſufficit,id eſt non ſuppetit,non competit,nō eſt.Sic ſolet eo verbo Paulus vti.l. ſi tibi domum Loca.quæ coniungenda eſt cum d.l.xxij.l.xxix.Com.diuid.l.Titius,de ac.empt. vt plane verbo,ſufficit ſit contrarium,deficit. Non ſufficit igitur actio commodati cōtraria in ſolidum niſi ſciens talem eſſe ſeruum ignoranti commodauit. Et hunc etiam caſum ſubieciſſe Africanum iudicio eſt.l.xxxj.De pign.act. quam ſtatim explicabo atque admonuero tantum illo loco huius legis conuentionem illam, periculo tuo , non eſſe ſuperuacuam , ſi à ſeruo meo res ſubripiatur ſine culpa tua.teneris enim commodatori directo iudicio commodati,qui ſine conuentione nihil tenereris.fit quandoque furtum ſine culpa noſtra l.eum qui.§.idem ſcribit. De fur. ab iis maximè qui ſaccularij & apertularij dicuntur.Male autem Acc. ponit culpam tuam præceſſiſſe : quia ſi præceſſiſſet

cessisset insignis & lata nec posses noxaliter agere in commodatorẽ.l.inter. §. sed cum Mand.l.lxj.§.hæc ita puto.De fur.& magis putem Accursium scripsisse, culpa tua non præcedente. Verba autem Africani in l.xxxj.hęc sunt.

Si seruus pignori datus creditori furtum faciat, liberum est debitori seruum pro noxæ deditione relinquere, quod si sciens furem, pignori mihi dederit, & si paratus fuerit pro noxæ dedito apud me relinquere, nihilominus habiturum me pigneraticiam actionem, vt indemnem me præstet. eadem seruanda esse Iulianus ait, etiam cum depositus vel commodatus seruus furtum faciat.

Si seruus pigneratus furtum creditori fecerit, debitor qui sciens talem esse seruum ignoranti pignerauit tenetur contraria pigneraticia insolidũ detracta noxæ deditione, ignorans subiuncta noxæ deditione vel furti noxali.Et similiter is qui deposuit vel qui commodauit si seruus furtum depositario vel commodatario fecerit tenetur contraria depositi vel commodati insolidum si scierit talẽ esse seruum, depositarius vel commodatarius ignorauerit.quod si nescierit, non in plus tenetur quam vt noxæ dedat.Idem quoque esse in seruo empto mandatu alieno ex Neratio Paulus refert.l.inter.§.sed cũ. Mand.si is seruus mandatario furtum fecerit. De seruo certo loquitur aperte.& scientem teneri ait insolidum & reticentia & dolo malo ignorantem non teneri vltra noxę condemnationem.Sed additur exceptio in ignorante. Si tamen sine culpa mandatarij furtum acciderit, quæ addenda etiam est superioribus casibus, & explicanda sumpto exẽplo ex l.lxj.§.hæc ita puto.De fur. Et idem potest defendi esse seruandum in seruo locato qui conductori furtum fecit.Non teneri locatorẽ ex conducto, sed furti noxali proditum est.l.si tibi domum loca.quæ cum sit coniungenda cum l. pen. Commod. quod vtraque sit ex eodem Pauli libro, quo videtur & de seruo commodato qui commodatario,& de seruo locato qui conductori furtum fecit simul tractasse, putem accipiendam eam esse de ignorante locatore.Scientem vero teneri ex conducto insolidum nec se liberare dedendo noxæ.Idem inuenio de seruo dato in dotem scriptum.l.si mulier.§.at si in dotem.rer. amot. Idem de seruo vendito qui est in causa redhibitionis & emptori furtum fecit,vt sciens talem esse seruum qui vendidit ignoranti, totum damnum sarcire cogatur etiam si paratus sit hominem pro noxæ dedito relinquere, actione redhibitoria,quę in integrum quodammodo restituit tam emptorem quam venditorem, resoluta vẽditione,ignorans liberetur noxæ dedendo seruum & in hoc tantum teneatur vt pretium serui reddat quod accepit.l.cum autẽ.§.Iulianus.l.quęro.De ædil. edict.l.si seruus Titij de leg.j.l.lxj.§.idem dicendum. De fur.Et hæc quidem quæ diximus de seruo pignerato & de vendito, probantur ab Africano in d.l.lxj.non etiã quæ diximus aut quę is ipse dixit de deposito & cõmodato in hac lege, & de locato etiam se dixisse significat d.l.lxj.§.quod vero,& de empto mandatu alieno.nam cõmodatorẽ & locatorem qui scierit seruum esse furem cõcludit in d.l.lxj.non teneri vltra pretium serui vel vltra deditionem noxę. Depositorem vero & mandatorem etiam ignorantem teneri insolidum detracta noxę deditione.Et est tamen illa lex lxj.ex eodem libro. Verum animaduertendum est in illa absolui sermonem cœptum in ista, & rem totam tractari dirigique ad rationem summam diligentius,ratio aliud est, aliud ratio summa. ratio ius strictum. l.j.§. si ego.Si pars her.pet.l.qui cccc.Ad leg. Falc. l.ius singulare de leg ib.Ratio summa æquitas:vt l.iiij.§.vl.de verb.oblig.quod dicitur fieri vtilitatis causa,l.ij.de præst.stip.summa ratione dicitur fieri. Sic l.xliij. De relig.l.lvj. De cond. ind. Eadem est diuisio æquitatis.alia est æquitas simpliciter,alia ęquitas summa.& ad hunc modum licet dicere, æqua quidem esse ea quæ diximus quæve dixit Iulianus aut Africanus in hac lege & quæ Paulus in l.inter Mand.Sed æquiora esse ea,vt idem ipse Africanus ait,quę tandem concludit. d.l. lxj. nec mirum, cum & in seruo præstito ex causa legati,si legatario furtũ fecerit.Idẽ siue Iulianus siue Afric. modo spectauerit rationẽ,modo rationẽ summam,eod.lib.quod intelligetur statim proposita.l.110.de leg.j.

Si heres generaliter ſeruum quem ipſe voluerit dare iuſſus, ſciens furem dederit, iſque furtum legatario fecerit, de dolo malo agi poſſe ait, ſed quoniam illud verum eſt. heredem in hoc teneri vt non peſsimum det, ad hoc tenetur, vt & aliũ hominẽ præſtet, & hũc pro noxæ dedito relinquat.

Duæ ſunt huius legis partes. Priore exponit ſententiam Iuliani, poſteriore ſuam vel Iuliani ſententiam poſteriorem. Et ponit ſeruum generaliter legatũ quem ipſe heres eligeret. quia multum intereſt certus ſeruus legetur an incertus generaliter. Si certus, talis dari debet qualis eſt. Si fur, fur dabitur, ſi fugitiuus, fugitiuus, ſi alienus vel obligatus creditori, & teſtator ignorans talem eſſe eum legauerit, talis dabitur, nec quicquã præſtabit euictionis nomine vel exemplo edicti ædilicij etiam ſi quid reticuerit. quod longe ſecus eſt in venditore. Sinautem incertus homo generaliter legetur, præſtare debet furtis noxiiſque ſolutum eſſe eum quem elegit quemque legatario dedit, pignori obligatum non eſſe, alienum non eſſe. alioquin eum legatario habere non liceret, & nullum præſtitiſſe videtur qui præ ſtat eum quem habere non licet, id eſt, qui legatario auferri poteſt vel ex cauſa noxali vel ex cauſa pignoris vel ex cauſa dominij. Voluntas autem teſtatoris ſeruum legantis generaliter & electionem heredi permittentis hæc eſt vt ex tanta copia hominum eligat & præſtet quem legatario habere liceat. Sanum eſſe pręſtare non debet, quia & ſi ſanus non ſit, tamẽ eum habere legatario licet. & hoc eſt quod ait l. ſi à ſubſtituto, de leg. j. ſanitatem ſerui ad proprietatem eius non pertinere. Venditor tamen præſtat ſanum eſſe edicto ædilium. At rurſus heres furem non eſſe, erronem non eſſe, fugitiuum non eſſe, viſpellionem non eſſe, quæ ſunt in ſeruis vitia frequẽtia, pręſtare non debet eadem ratione, quia hęc vitia ad proprietatem eius non pertinent. & hęc tamen pręſtat venditor. Satis eſt Si heres pręſtet legatario habere licere. Nõ eſt ſatis ſi venditor præſtet emptori habere licere. & ratio diſcriminis, quod legatum heredi ſit onus, legatario lucrum. venditio autẽ nec ſit onus venditori nec emptori lucrum. Et rectè M. Tullius. Venditorem quę ſcire debuit de ſanitate, de fuga, de furtis, pręſtare edicto ędilium. Heredum aliam eſſe cauſam. Rectè item, Quę ſcire debuit. Vlpianus l. j. De ędil. edict. Quę ſcire potuit. vt l. ſi duo. De acq. her. l. ſi Titius. De fideiuſ. His cognitis, Finge, heres iuſſus eſt ſeruum dare generaliter quem ipſe vellet quod etiam ſi non fuiſſet expreſſum intelligeretur, quia in legatis per damnationem aut per fideicommiſſum electio eſt heredis. is furem dedit. Iulianus ait, ſi ſciens dederit, teneri eum de dolo. Nec enim prima fronte animaduertebat quæ alia actio eſſet. & per hoc ſeparabat ſcientem ab ignorante. Ignorantẽ igitur cenſebat nullo modo teneri. neque enim noxalis eſſe poteſt ei qui ſeruum noxium in dominio & poteſtate ſua habet inſolidum, cum nec ſit ei qui pro parte dominium habet l. viij. De nox. act. ne fiat contra regulam iuris vetuſtiſſimam, & agat noxali iudicio qui ipſe ſolet noxali iudicio conueniri, cui ſimilis illa, ne fur furti agat. At prudenter Africanus aut idem ipſe Iulianus re bene perpenſa animaduertit nõ deeſſe aliam actionem & perinde ac ſi nullum ſeruum heres pręſtitiſſet ſufficere in eum ex teſtamento vel in factum actionem vt alium ſeruum det & furem quem pręſtiterat ex legati cauſa, pro noxę dedito relinquat. Imitatur actio ex teſtamento actionem bonęfidei. Ineſt vtrique quaſi noxalis actio. Imitatur & in aliis pleriſque, ſed non in omnibus. alioquin eſſet prorſus bonęfidei. Et ratio dandę huius actionis hęc eſt quod verum ſit, id eſt ęquum heredem in hoc teneri vt non peſſimum det, vt qui accipiendi electionem habet eum ęquum eſt hunc modum ſequi ne optimum ęligat. atquin peſſimum heres dedit. Quid peius fure domeſtico? Hęc verò ratio cadit & in ſcientem heredem, & ignorantem. Ergo indiſtinctè dicamus heredem teneri qui furem dedit à quo ſeruus erat legatus generaliter quem ipſe vellet, quaſi non ſatisfecerit voluntati defuncti furem dando. Sed de aliis ſeruis modo tempus eſt vt videamus quid tandem ſtatuerit Africanus. De ſeruo communi nondum actum quidquam, qui vni ex ſociis furtum fecit. Ab eo incipit l. lxj. De fur. ac deinde pergit ad pigneratum, & venditũ qui eſt in cauſa redhibitionis, & depoſitum & emptum mandatu alieno, & commodatum, & locatum, ac de ſeruo quidem communi ſcribit in hunc modum.

Si ſeruus

Si seruus communis vni ex dominis furtum fecerit, communi diuidũdo agi debere placet. & arbitrio iudicis contineri, vt aut damnum præstet, aut parte cedat. Cui consequens videtur esse, vt etiam si alienauerit suam partem: similiter & cum emptore agi possit. vt quodãmodo noxalis actio caput sequatur. quod tamen non eo vsque producendũ ait, vt etiam si liber sit factus, cũ ipso agi posse dicamus: sicuti non ageretur, etiã si proprius fuisset. Ex his igitur apparere, & mortuo seruo nihil esse quod actor eo nomine cõsequi possit: nisi forte quid ex re furtiua ad sociũ peruenerit.

Si seruus communis vni ex sociis furtum fecerit, non est socio in socium actio furti noxalis l.viij.l.cum seruus.De nox.act.sicut nec socio in socium est de peculio l.xx.De pecul. Sed est communi diuidundo vel familiæ erciscundæ quasi noxalis actio vt vel dãnum præstet in simplum vel partem suã pro noxa derelinquat. Quasi noxalem dixi quia lis æstimatur in simplũ tantum l.& puto.§.vlt.fam. erc.In noxali æstimatur in duplum vel quadruplum l.j. de nox. act. & Africanus ipse paulo post quodammodo noxalem dixit. Ergo bonæfidei iudiciis insunt tantum quasi noxales actiones : quod alio exemplo comprobauimus in l.xxxv.locati.& vbi est furti noxalis cõsultus sæpe est superioribus casibus agere furti noxali quam bonæfidei iudicio. Quod si socius cui furtum factum non est alteri socio cui furtum factum est tenetur quasi noxali,& is qui ab eo emit partem id est nouus socius similiter tenebitur eadem actione communi diuidundo, vt quasi noxalis actio caput sequatur. An & cum seruo est actio furti, vt noxa caput sequatur si forte manumissus sit? Minime.nam siue proprius siue communis sit seruus nulla ab initio in eum vel propter eum nata est furti actio.Quid si moriatur?an vlla superest socio in socium actio? Minime. nam perimitur actio communi diuidundo intetitu rei communis, nisi quid ex re furtiua ad socium peruenerit, nec iam est in rebus humanis cuius partem pro noxa cedere possit.& hoc est quod de seruo communi proponitur initio huius legis. Sequitur de seruo pignerato & de seruo vendito qui est in causa redhibitionis.

His etiam illud consequens esse ait, vt & si is seruus, quẽ mihi pignori dederis furtum mihi fecerit: agendo contraria pigneraticia consequar, vti similiter aut damnum decidas, ant pro noxæ deditione hominem relinquas. Idem dicendum de eo, quẽ conuenisset in causa redhibitionis esse: vti quemadmodum exceptiones & fructus emptor restituere cogitur, ita & è cõtrario venditor quoque vel damnum decidere, vel pro noxæ deditione hominem relinquere cogatur: nisi quod in his amplius sit. Quod si sciens quis ignoranti furem pignori dederit, omnimodo damnum præstare cogendus est. id enim bonæfidei conuenire sed in actione empti præcipue spectandum esse, qualem seruum venditor repromiserit.

Si seruus pignori traditus creditori furtũ fecerit, exemplo serui cõmunis qui socio furtum fecit,debitor tenetur contraria actione pigneraticia vt vel damnum pręstet vel seruum pro noxæ dedito relinquat.Dãnum decidere Africanus dixit,quod est præstare vel de eo transigere pro fure, verbum xij. tab. Sed & furti noxali debitor tenetur, qua tamen socius non tenetur. Idem dicimus de seruo vendito qui est in causa redhibitionis,si emptori furtum fecerit nam actione redhibitoria venditor damnum sarcire aut seruum pro noxæ dedito relinquere debet, vt quemadmodum emptor ei restituit seruum & accessiones & fructus perinde ac si eum non emisset, ita ipse emptori restituat si quid detrimenti senserit per eum seruum, aut non accipiat redhibitum sed relinquat pro noxa. Furti autem noxalis non est. Idem Africanus scripserat in seruo lo-

cato qui conductori furtum fecit, vt ex §. ſeq. intelligi poteſt quod ideo forſitan eſt à Triboniano prætermiſſum quod in fine huius diſputationis redigatur ſeruus locatus ad ſimilitudinem ſerui commodati: quem etiam tandem ad extremum ſeparabimus à ſeruo pignerato & à vendito & à dato in dotem: & ab his omnibus rurſus ſeruum depoſitum & ſeruum emptum mandatu alieno. In ſeruo autem præſtito ex cauſa legati proprium etiam ius eſt quod expoſuimus ſupra, At quid eſt quod ſequitur in hac lege. Niſi quod vel niſi quid in his amplius ſit, quæ verba non intellexit Accurſ. Niſi quid in his amplius ſit, id eſt niſi aliquid in his caſibus amplius ſit præterea quo cõpelli poſſit debitot aut vẽditor omnimodo damnum decidere. Amplius eſt, ſi ſcierit debitor aut venditor talem eſſe ſeruum. hoc enim caſu etiam ſi paratus ſit ſeruum pro noxę dedito relinquere omnimodo tenetur ex cauſa doli vt indemnem præſtet actorem. Amplius etiam eſt, ſi venditor repromiſerit furem non eſſe. nam & hoc caſu totum damnum ſarcire cogitur nec liberatur ſeruum relinquendo pro noxa, etiam ſi neſcierit furem eſſe priore caſu tenetur ex reticentia, poſteriore ex promiſſione. & eadem forma loquendi in §. ſeq. Hoc amplius inquit, quam in ſuperioribus cauſis ſeruandum. Loquitur autem de ſeruo empto mandatu alieno & de depoſito in hæc verba.

Quod vero ad mandati actionem attinet, dubitare ſe ait, num æque dicendum ſit, omnimodo damnũ præſtari debere. & quidem hoc amplius quam in ſuperioribus cauſis ſeruandum, vt etiam ſi ignorauerit is qui certum hominem emi mãdauerit, furem eſſe, nihilominus tamen dãnum decidere cogatur. iuſtiſsime enim procuratorem allegare, non fuiſſe ſe id damnum paſſurum ſi id mandatum non ſuſcepiſſet. idque euidentius in cauſa depoſiti apparere nam licet alioquin æquum videatur, non oportere cuiquã plus damni per ſeruum euenire quàm quanti ipſe ſeruus ſit, multo tamẽ æquius eſſe, nemini officium ſuũ, quod eius cum quo cõtraxerit, non etiã ſui commodi cauſa ſuſceperit damnoſum eſſe. & ſicut in ſuperioribus contractibus, venditione, locatione, pignore, dolum eius qui ſciens reticuerit puniẽdum eſſe dictũ ſit, ita in his culpam eorum quorum cauſa contrahatur, ipſis potius dãnoſam eſſe debere. nam certe mandãtis culpã eſſe, qui talem ſeruũ emi ſibi mãdauerit, & ſimiliter eius qui deponat quod non fuerit diligentior circa monẽdum qualẽ ſeruum deponeret.

Dubitat Iulianus. an quod dictũ eſt ſupra venditorem & debitorem omnimodo dãnum præſtare ſi reticuerit furem eſſe vel ſi repromiſerit venditor furem nõ eſſe, æque dici poſſit in eo cuius mandatu ſeruus emptus eſt, qui mandatario furtum fecit. & cõcludit tandem mandatorem teneri indiſtincte detracta noxæ deditione ſiue ſcierit ſiue ignorauerit talem eſſe ſeruum, ne officium quod ſuſcepit procurator alieni nõ ſui cõmodi cauſa ſit ei dãnoſum id eſt ne ei ſua benignitas obſit, & vt damnũ potius ſit eius qui ex officio ſuo cõmodũ ſenſit. ſicut ſi ita me benignũ præbuero vt debitorem dotis non exegerim & is ſoluto matrimonio dotẽ repetat, non imputat mihi cur ipſum non exegerim, ne mea benignitas mihi noceat ex qua ille commodũ ſenſit & hoc tantum conſequitur vt acceptilatione liberetur l. depoſui. §. j. De pecul. Hoc eſt quod vulgo dicitur, Officium ſuum nemini debere eſſe dãnoſum. Et hoc Afric. ait, vt loqui frequẽter ſolet. d. l. depoſui. §. pen. l. 50. De iu. dot. l. qui vſumfr. §. pe. de vſufr. euidentius apparere in cauſa depoſiti, quod liquet ſatis omnib[9] deponẽtis ſolius cauſa cõntrahi, finge, ſeruus depoſitus depoſitario furtum fecit. neſciebat is qui depoſuit talem eſſe ſeruum, ęquũ bonũ videtur ne ex maleficio ſerui in plus teneatur quã vt noxę eum dedat. Sed multo eſt æquius, melius teneri cũ inſolidũ, ne officiũ ſuũ ſit depoſitario dãnoſum qui ex eo nihil cõmodi ſentit. redit ex eo omne cõmodum ad depoſitorẽ, qui, exẽpli gratia,

in ciuili

in ciuili tumultu & periculo rerum ſuarum amittendarum eas depoſuit apud amicum. redeat igitur ad eum etiam incommodum,& depoſitarius per omnia ſeruetur indẽnis. Ergo quod ad mandati vel depoſiti contrariam actionem attinet, ſciens ea tenetur ex dolo ſuo, ignorans ex culpa ſua.nam culpa eſt mãdare inexploratè talem emi ſeruum aut deponere talem ſeruum in cuius mores non inquiſierit prius vt præmoneret procuratorem vel depoſitarium. ignorantia culpæ deputatur. In his contractibus,mãdato ſcilicet & depoſito, dantis ſolius ſiue mandantis vtilitas vertitur, idcirco pręſtatur ab eo dolus & culpa.In ſuperioribus contractibus, venditione puta & pignore,vtriuſque vtilitas vertitur,dantis & accipientis,idcirco dolum tantum præſtet qui talem ſeruum dedit,non etiam culpam.Alij ſunt contractus,in quibus ſolius accipientis vtilitas verſatur,vt in commodato:de quo ſimul ac de locato in hunc modum ſcribit.

Circa commodatum autem merito aliud exiſtimandum, videlicet quod tunc eius ſolius commodum,qui vtendum rogauerit,verſetur. Itaque eum qui commodauerit,ſicut in locatione, ſi dolo quid fecerit,nõ vltra precium ſerui quid amiſſurum. quin etiam paulo remiſsius circa interpretationem doli mali debere nos verſari:quoniam vt dictum ſit nulla vtilitas commodantis interueniat. Hæc ita puto vera eſſe ſi nulla culpa ipſius, qui mandatum vel depoſitum ſuſceperit, intercedat, cæterum ſi ipſe vltro ei cuſtodiam argenti forte vel nummorum cõmiſerit,cum alioquin nihil vnquam dominus tale quid feciſſet, aliter exiſtimandum eſt.

Comparat commodatũ locationi,quia vtroq; res vtenda datur,ſed vno gratuito,altero certa mercede.qua de cauſa in cõmodato ſolius accipientis cõmodum verſari videtur,in locato vtriuſq; Sed præcipue etiam verſatur in locato cõmodum accipientis, cui neceſſaria maximè habitatio eſt neceſſariũ miniſteriũ, vel neceſſaria agri alieni cultura qua ſuſtineat & tueatur ſe ſuoſq;. & ob id, vt opinor cõcludit tandem etiã ſcientem commodatorẽ vel locatorem nõ teneri vltra pretium ſerui id eſt vltra noxę deditionem, & ignorantẽ nullo modo:vt tria genera contractuum ita ſeparentur. Quibus vtriuſq; cõmodum vertitur,in his vt valeat diſtinctio inter ſcientem & ignorantem.In ceteris non itẽ,ſed quibus ſolius dantis cõmodum verſatur,in his vt indiſtincte teneatur dãnum decidere qui dedit detracta noxæ deditione,quibus autẽ ſolius accipientis, in his vt ſciens tantum teneatur,& quidẽ cum noxę deditione non inſolidum.Et recte Flor.ſcriptum eſt, Sicut in locatione ſi dolo quid fecerit, quæ τὸ κατὰ πόδας recte interpretatur de ſciente his verbis, ὥσπερ ὁ μισθῶν αὐτὸν εἰ δόλον ποιήσει τουτέστιν εἰ εἰδὼς αὐτὸν κλέπτην εἶναι χρήσει αὐτὸν,& ita Accurſiũ intellexiſſe hęc verba demonſtrant.Et ſic etiã ſciens non videtur teneri vltra pretium. Et adiicit Africanus doli etiam interpretationẽ à iudice in his cõtractibus remiſſius fieri,id eſt nõ quacunq; ex cõiectura paſſim ſcientem dolo malo ignoranti commodaſſe,vel locaſſe iudicem arguere, nec omnia ad viuũ reſecare, multa condonare,multa concedere,& conſequenter latam culpã pro dolo nõ habere. nam vbi remiſſius fit doli interpretatio. non continuo videtur lata culpa adnumeranda dolo malo. Interpres doli mali eſt iudex, ſicut bonæfidei l. ab emptione. De pact. Emendat igitur Afric.& quę de locato ſcripſerat ante, admiſſa diſtinctione inter ſciẽtem & ignorantẽ,& quę de cõmodato & depoſito.in l.xxxj.de pig.act.& quę de commodato Paulus l.pen. Commod. & de empto mandatu alieno. in l.inter Mand. plane demonſtrans poſteriores cogitationes eſſe meliores, & rationẽ eſſe ſummã ita ſeparandorũ in hac quæ.contractuũ inuicẽ.Et ad extremum quod dixit.in §.quod vero, eum qui mãdauit vel depoſuit teneri inſolidũ indiſtincte,hoc ita procedere interpretatur ſi culpa depoſitarij vel procuratoris furtũ factũ nõ ſit.alioquin nõ eſt ei in ignorãtẽ actione quaſi noxalis quidẽ.d.l.inter.§. ſed cum. Culpa eſt ſi argentũ vel nũmos cõmiſerit, quos nullus antea dominus ei cõmiſerat,quandoquidẽ ita ſeruulo opportunitatẽ furti faciẽdi prębuit.Sed ſatis nos iã diu hæc quæ.tenuit,pergam⁹ ad alia.In ead.l. Afric.ait.

Locaui tibi fundum, & vt adſolet, conuenit vti fructus ob mercedem pignori eſſent. ſi eos clam deportaueris, furti tecum agere poſſe aiebat. ſed & ſi tu alij fructus pendentes vendideris, & emptor eos deportauerit: conſequens erit vt in furtiuam cauſam eos incidere dicamus. etenim fructus quãdiu ſolo cohæreãt, fundi eſſe & ideo colonũ quia voluntate domini eos percipere videatur, ſuos fructus facere quod certe in propoſito nõ æque dicitur. qua enim ratione coloni fieri poßint, cũ emptor eos ſuo nomine cogat?

Ponit in locatione fundi cõueniſſe vt fructus ob mercedem pignori eſſent locatori: eamq; conuentionem in hoc contractu apponi ſolere. qua ratione tandem, quantũ opinor, obtinuit vt etiã non appoſita ea ita res procedat, vt fructus tacito iure pignori eſſe credãtur, iuxta id quod dicitur, ea quę ſunt moris & cõſuetudinis id eſt, quę ſolẽt conuenire contrahentes, in bonęfidei iudiciũ venire. aſſidua & frequens eſt ſtipulatio duplę in venditione mancipij. idcirco ex empto agi poteſt in duplũ etiam ſi duplam venditor nõ cauerit. & ita quod in hypotheca generali ſoleret ita caueri. Quę habeo quęque habiturus ſum. l. vlt. C. de remiſ. pig. ſi quis obligauerit bona ſua nullo alio adiecto, videtur etiam obligaſſe futura l. vl. C. quę res pig. obl. nec alia ratio eſt cur in locatione ædium inuecta & illata ab inquilino, tacite ſint pignori obligata ob mercedem quàm quod ita conueniri ſoleret. & horum argumento poſſet hodie defendi in omnibus teſtamentis tacite intelligi clauſulam codicillarem, quod ſoleat adſcribi frequentiſſime, & omnium teſtatorum fere ea ſit mens quæ Lucio Titio in l. pe. §. vlt. de leg. ij. vt iudicia ſua valeant quoquo modo. Eodemque argumento defenditur ille mos, auctoritate Martini & Theodori cõprobatus, vt ita demum dos profectitia mortua filia in matrimonio redeat ad patrẽ ſi mortua ſit ſine liberis, quod ita paciſci inter ſe ſolerent ſocer & gener. Si in matrimonio ſine liberis deceſſerit, quod vulgare pactũ dicitur l. Bæbius. De pac. do. Sed ad rem. fundũ tibi locaui. fructus pignori poſiti ſunt mercedis nomine. At tu perceptos eos clã deportaſti. i. loco ſuo mouiſti & in aliũ trãſtuliſti. teneris mihi furti licet tui facti ſint fructus perceptione, neq; eſt nouum vt quis rei ſuę furtũ faciat, vt diximus tractatu vij. ad l. xl. §. vlt. De acq. poſ. nec tamen ſunt furtiui fructus vt nec vſucapi poſſint à bonæfidei emptore, quia in poteſtatem domini ſemper fuerunt l. iiij. §. ſi rem. de vſurp. & vſuc. l. ſi rem pro emp. idem enim fuit fur & dominus. Aliud exiſtimandum erit ſi fructus pendentes vẽdideris bonæfidei emptori, & eos emptor perceperit ac deportauerit in ædes aut villam ſuam. nam hoc caſu non eſt tecum furti actio, quia rei immobilis furtum non fit & fructus pendentes, qui & ſtantes dicuntur pars ſunt rei immobilis, nec cum emptore qui eos percepit & deportauit quia id fecit bona fide non furandi animo, furtiui tamen ſunt nec poſſunt vſucapi à bonæfidei emptore. Subeſt in illis vitium furti quod nec purgatum eſt, quia in poteſtatem domini coloni non peruenerunt. fundi enim quamdiu pendebant fuerunt, ſeparati à bonæfidei emptore fundi eſſe deſierunt, nec ſunt adquiſiti colono quos emptor ſuo nomine ſeparauit & collegit. quia vt fructuarius ita colonus fructus ſuos non facit niſi ipſe eos perceperit. §. is verò ad quẽ inſt. de rer. diui. l. qui ſit. De fur. l. ſi fur. De vſufruct. ac merito l. ſi apes. hoc tit. fructibus ab alio furtim perceptis dat quidem colono actionem furti, ſed non etiam condictionem furtiuam quæ ſoli domino competit. Priore caſu huius legis eſt actio furti licet res non ſit furtiua, vt in caſu. l. cum æs. §. j. hoc tit. Poſteriori non eſt actio furti licet res ſit furtiua, vt in caſu l. qui vas. §. ſi ancilla eod. ac prudenter Africanus hoc poſteriore caſu non furti ait locatorem agere poſſe, ſed tantum fructus cadere in cauſam furtiuam. quod neque Græci neque Latini interpretes intellexerunt. & quod ſubiicit. Etenim fructus & c. id omne eo pertinet vt intelligatur eos fruct⁹ nõ perueniſſe in poteſtatẽ coloni, ne quis ſcilicet inde argueret nõ eſſe furtiuos & vſucapi poſſe. Et nihil quidẽ refert legas. Etenim fructus quãdiu ſuo loco hæreant fundi eſſe, an, quamdiu ſolo cohæreant. Sed in authentico certe P. Flor. eſt ſuo loco, & in Baſ. τῷ ἰδίῳ τόπῳ, & debemus eſſe religioſi etiam in re parui momẽti vt vel aſſueſcamus eſſe ſemper huiuſmodi. Idem vero de fructibus pendentibus proditũ eſt l. fructus

pendentes

pendentes De rei vind. vt ſcilicet intelligatur eos in fundi vindicationem venire, vt in legatum,l.ſi pendentes De vſufr.& venditionem,l.vlt. §. pen. Quæ in fraud.cred.& horum corpus non eſſe ſeparatum à fundo,l.Quintus de aur.& arg.leg. & augere eos hereditatẽ in ratione legis Falcidiæ,l.ix.Ad leg.Fal. & vnam eſſe rem fundũ & fructus pendentes id eſt fundum,vnam eſſe rem ſolum & ſuperficiem id eſt domum, d.l.vlt.§. fructus. Denique fructus pendentes pars ſunt rei immobilis. & mancipia quoque ruſtica,vt Iulianus ait No.vij.Sequitur alia quæſtio,in §.vlt.eiuſdem legis.

Statuliberum qui ſi decem dederit, liber eſſe iuſſus erat, heres noxali iudicio defenderat. pendente iudicio ſeruus datis decem heredi ad libertatem peruenit: quæritur an non aliter abſolutio fieri debeat, quam ſi decem quæ accepiſſet heres actori dediſſet, referre exiſtimauit, vnde ea pecunia data eſſet: vt ſi quidem aliunde quam ex peculio, hæc ſaltẽ præſtet: quoniam quidem ſi nondum ad libertatem ſeruus perueniſſet, noxæ deditus, ei cui deditus eſſet, daturus fuerit. ſi verò ex peculio quia nũmos heredis dederit, quos vtiq; paſſurus eũ non fuerit ei dare cõtra ſtatuẽdum.

Statuliber eſt ſeruus cui relicta eſt directa libertas in diem vel in condicionem. Statulibertas,condicionalis libertas vel in diem certum data verbis directis. Feſtus ex veteri Iuriſconſulto. Statuliber eſt qui teſtamento certa condicione propoſita iubetur eſſe liber.agnoſco noſtra verba. nam & condicio propoſita dicitur,l.pen. De cond. & dem.& προκειμένη,l.vj.De excuſ.quæ alibi præpoſita. Dixi autem directa:quia ſtatuliber non eſt cui per fideicommiſſum libertas relinquitur. Verbum enim eſt xij. tab. quæ non nouere fideicommiſſa.Dixi,ſeruus.quia interim eſt heredis,id eſt, antequam dies venerit vel condicio extiterit,l.& poſt,§.vltim.fam.erc. l.xj.De leg.ij. l. edictum,§.vlt. de quæſt. l. ix. §. Certè ſi ſub condicione De pecul. Igitur ratio nominis non hæc eſt quod ſit ſtatuliber. nec enim diuidere licet quæ ſunt compoſita. & aliud ſæpe diuiſa ſignificant, aliud compoſita.Euſtathius in Homerum colligit multa Odyſ. xiiij.Si diuiſim dixeris aliquem eſſe ſtatuliberum, liberum hominem dixeris. Si compoſitè ſtatuliberum non hominem liberum,ſed ſeruum dixeris, cui ſit ſtatuta,id eſt, deſtinata libertas in tempus vel in condicionem. At in ratione legis Falcidiæ fateor non ſtatim ſtatuliberum computari bonis, ſed deduci potius tantiſper dum appareat exitus ſtatulibertatis, quod computentur in bonis ea tantum quæ liquido & firmo iure ſunt in bonis, l. ſtatuliber Ad leg. Falc. ac præterea in publicis iudiciis ſtatuliber vt liber punitur non vt ſeruus, priuilegio libertatis vt nec ſperata libertas lædatur nec præſens,& quod benignius ſit in pœnis interim haberi pro libero hominem deſtinatum libertati. Molliendæ enim ſunt pœnæ & reſtringendæ colore quolibet & occaſione qualibet accepta, l. ſtatuliber de quæſt. l. moris, §. vltim. de pœnis. Et non poteſt quaſi ſeruus vendi duris condicionibus, l. xxv. De ſtatulib. In priuatis iudiciis ſtatuliber habetur pro ſeruo, vti eſt. nam ſiue ea naſcuntur ex contractibus, heres ſtatuliberi nomine tenetur prætoriis actionibus de peculio, Quod iuſſu, De in rem verſo, ſiue ex delictis, noxalibus actionibus,& vtuntur in hanc rem Græci non male regula,l.clxix.De reg.iur.quod quæ pendet libertas non ſit pro eo quaſi ſit.Sic igitur in ſpecie huius,§.rectè conuentus eſt heres noxali iudicio ex delicto ſtatuliberi,non dico furto, ſed quolibet alio priuato delicto. nec fuit cauſa ponendę huius quęſtionis ſub hoc titulo,quę potius debebatur tit.de nox.actionibus.Ex delicto publico nõ eſt actio noxalis.Ei autẽ ſtatulibero,cuius nomine, vt cœpi dicere, conuentus heres eſt noxali iudicio,libertas data erat ſub cõdicione,Si heredi x.daret.Si pẽdẽte iudicio datis x.nõ peruenerit ad libertatẽ, ita condẽnari heres debet vt aut damnum præſtet aut hominem pro noxæ dedito relinquat. Et ſi fortè reliquerit,poterit ſtatuliber datis x. ei cui noxæ deditus eſt peruenire ad libertatem. nam lege xij. tab. expreſſum eſt abalienatũ ſtatuliberum ſi emptori dederit pecuniam ad libertatem peruenire, magna ratione,

ne abalienatio fraudet eum libertate & teſtatorem voluntate ſua vltima,quæ effecit vt emptoris verbum iuris auctores produxerint ad omnes qui quoquo modo dominiũ in ſtatulibero nacti ſunt,ad eum cui ſtatuliber adiudicatus eſt iudicio fam.erciſcundæ, ad eum cui ab herede legatus eſt,ad eum qui vſucepit,ad legitimum heredem qui hereditatem euicit heredi ſcripto à quo libertas relicta erat,l.vj. §. ſtatuliber, l. xxix. De ſtatulib.& ad eum cui ſeruus noxæ deditus eſt,vt conſtat ex hoc loco.Heredi quidem dare iuſſus eſt,ſed impleri poteſt condicio in noui domini perſonã cuiuſlibet non tam ex l.xij.quam ex voluntate tacita defuncti,quæ ſola non ſufficiebat origine Iuris ciuilis ſine lege,hodie ſufficeret. Quid verò ſi in ſpecie propoſita pendente iudicio noxali heredi x. dederit atque ita ad libertatem peruenerit?an ſoluitur iudicium noxale ? an abſoluendus eſt heres? Sic videtur l.xiiij.De nox.act. & tranſlatio iudicij fiet in ſtatuliberum.l.xv.eod. quia etſi domino ex delicto ante facto non teneatur poſt libertatem, tenetur tamen extraneo,ſecundũ regulam,Noxa caput ſequitur, vel Obligatio ex delicto cum capite ambulat:& licet ab eo non cœperit iudicium ſed tranſlatũ ſit, fiet infamis ex condẽnatione,ſi fuerit actio famoſa,veluti furti aut iniuriarũ, quia ſuo nomine in eũ iudicium transfertur.Secus eſſet ſi transferretur in eũ quamuis noxiæ auctorem nomine hereditario.l.ſeruus De his qui not.inf. Verum ad rem. Abſoluendus eſt heres iudicio noxali ſtatulibero perueniente ad libertatẽ pendente iudicio. An abſoluendus omnino?nam in omnibus iudiciis ſunt cæteta,quæ dicuntur, quædam. cætera negotij,cętera litis,cętera cognitionis.vt in rei vindicatione homine mortuo ſine culpa poſſeſſoris,abſoluendus eſſet,niſi ſupereſſent cætera quędam, veluti de partu & de fructu.l.vtique De rei vind. Et hic quoque videndum , an adhuc damnari heres poſſit actori vt prȩſtet x. quæ accepit ab ſtatulibero. Vtitur autem Africanus diſtinctione huiuſmodi. Vel ea x.ſtatuliber dedit ex peculio vel aliunde. Receptũ benigne & permiſſum eſt ſtatulibero ex peculio dare quaſi ex ſuo patrimonio licet ei legatum non ſit,fauore libertatis præſumptione ſumpta ex tacita voluntate defuncti , & quod hoc facere videatur ſine iniuria dominorum,l.iij.§.j.l.ſi x.heredi De ſtatulib. l. in bello,§.ſi ſtatuliber De cap. & poſt.poteſt tamẽ heres cuius re vera pecunia eſt eũ vetare ex peculio alij dare.d.l.iij.§.cum igitur,l.iij.§.vlt.De cond.cau.da. & ſecundum hæc ſi ex peculio ſtatuliber heredi x.dederit,non damnatur heres ea reddere,quia & ſi noxȩ deditus initio fuiſſet actori,inuito herede non dediſſet ex peculio.Sin vero dederit aliunde vel ſi quis alius pro eo,dãnatur ea reddere,quia ſi initio litis noxæ deditus fuiſſet actori , in eius perſonam impleta condicio fuiſſet etiam inuito herede. & in iudicio noxali cauſa præſtanda eſt, id eſt id omne quod haberet actor ſi initio litis homo noxæ deditus fuiſſet.Sequitur, l. vlt. De exer.act.

Lucius Titius Stichum magiſtrum nauis præpoſuit:is pecuniam mutuatus cauit ſe in refectionem nauis eam accepiſſe , quæſitum eſt an non aliter Titius exercitoria teneretur , quam ſi creditor probaret pecuniam in refectionem nauis eſſe conſumptam, reſpondit creditorẽ vtiliter acturum,ſi cũ pecunia crederetur,nauis in ea cauſa fuiſſet , vt refici deberet. etenim vt non oportet creditorẽ ad hoc adſtringi,vt ipſe reficiendæ nauis curam ſuſcipiat,& negotium domini gerat,quod certe futurũ ſit, ſi neceſſe habeat probare pecuniam in refectionẽ erogatam eſſe ita illud exigendum , vt ſciat in hoc ſe credere,cui rei magiſter quis ſit præpoſitus. quod certe aliter fieri nõ poteſt,quam ſi illud quoq; ſcierit, neceſſariã refectioni pecuniam eſſe. quare etſi in ea cauſa fuerit nauis,vt refici deberet,multo tamen maior pecunia credita fuerit , quam ad eã rem eſſet neceſſaria,nõ debere inſolidũ aduerſus dominũ nauis actionẽ dari. Interdũ etiam illud æſtimandũ,an in eo loco pecunia credita ſit,in quo id propter quod crede-

batur

batur cõparari potuerit. quid enim, inquit, ſi ad velũ emendũ in eiuſmodi inſula pecuniam quis crediderit, in qua omnino velum comparari non poteſt? & in ſumma aliquam diligentiam in ea re creditorem debere præſtare. Eadem ferè dicenda ait, & ſi de inſtitoria actione quæratur. nam tunc quoque creditorem ſcire debere, neceſſariã eſſe mercis cõparationem, cui emẽdæ ſeruus ſit præpoſitus. & ſufficere ſi in hoc crediderit, nõ etiã illud exigendũ, vt ipſe curã ſuſcipiat, an in hanc rem pecunia erogãda eſt.

Vt qui Kalendarium exercet, Kalendario ſolet diſpenſatorem pręponere, qui tabernam aut negotiationem aliquam, inſtitorem, & ex eius contractu obligari & conueniri inſolidum inſtitoria actione, ita qui nauem exercet, id eſt, qui ex ea quæſtum facit, qui propriè exercitor appellatur, quæ tamẽ appellatio poſſet etiam non male tribui ſuperioribus, ſolet naui veluti inſtitorẽ imponere vt vel nauem locet vel merces aut vectores vehendos conducat vel emat armamenta ſiue vaſa & inſtrumenta naualia vel etiã vt merces emat aut vẽdat. Is Latine dicitur magiſter nauis, Græce πιστικὸς ἀπὸ τῆς πίστεως. quod eius fidei cõmittatur cura toti⁹ nauis, vt paſtor Nicetæ in Alexio Angelo πιστικὸς, quod eius fidei committatur cura totius gregis, vt iam nõ ſit dubitandum quin etiam in Euangelio nardum piſticam interpretari oporteat quod nardum purum, l. in argento De auro & arg. leg. & Marcellus libro de medicamentis dixit, & Theophylactus ἄδολον καὶ μετὰ πίστεως κατασκευασθεῖσαν, & gloſſæ veteres, Nardum piſticum ſiue balſamũ, ſine impoſtura. Verum ad rem. Non ex omni contractu magiſtri exercitor tenetur, ſed ex eo tantum qui ad eam rem pertinet cui præpoſitus fuit, vt ſi onus vehendum conduxerit, ſi emerit armamenta naui neceſſaria, veluti vela, rudentes, cilicia, arborem & his ſimilia, vel ſi nautarum vel remigum operas cõduxerit, vel ſi mutuatus ſit pecuniã ad alendos nautas aut ad armandam, inſtruendam, picandam, reficiendam nauem, l. j. §. non autem & ſeq. hoc tit. Finge, Magiſter pecuniam mutuatus non cauit ſe accipere in refectionem nauis. An tenetur exercitor creditori? Si eam impenderit in refectionẽ nauis, non eſt cur teneatur, quia neque is qui accepit cauit ſe accipere in refectionem nauis, neque is qui dedit ſe dare in refectionem nauis. Certe ſi non impenderit minus dubitanter dicam creditori exercitorem non teneri, d. l. j. §. vnde quærit. Rurſus finge, cauit ſe accipere in refectionem nauis. Etiam ſi non impenderit in refectionem nauis, ſed deceperit creditorem & in ſuos vſus pecuniam conuerterit, tenetur exercitor creditori, qui neceſſe non habet probare eam pecuniam magiſtrum in eam cauſam conſumpſiſſe in quam acceperat, ſed imputare exercitori poteſt cur tali vſus ſit magiſtro d. §. vnde quærit. Hoc tantũ exigimus vt non fuerit falſa cauſa rogandæ pecuniæ mutuæ, vt mutuo non fuerit quæſitus titulus falſus id eſt vt reuera nauis indiguerit refectione, & vti hoc certo indagarit ac ſcierit creditor. Rogas me mutuam pecuniam in refectionem nauis cui dicis te eſſe præpoſitum. Ego debeo eſſe diligens & curioſus & inquirere antequam numerem pecuniam an nauis indigeat refectione atque ita credere ſi quidem velim mihi cum exercitore eſſe actionẽ inſolidum. Et conſequenter ſi maiorẽ pecuniã credidero quàm ſit ad eam rem neceſſaria non inſolidũ habeo actionem cũ exercitore, id eſt, in id omne quod credidi, ſed in id duntaxat quod reuera neceſſe fuit impendi in refectionem nauis. quod ab Africano ſcriptũ opinor de creditore ſciente. nam ſi magiſter deceperit creditorem & perſuaſerit opus ſibi eſſe x. in refectionem nauis cũ ſufficerent viij. non ideo minus aget cũ exercitore, in x. nam & ſi mutuatus pecuniam ad velũ emendũ perſuaſerit creditori opus ſibi eſſe x. nec minoris velũ cõparari poſſe, quod tamen cõparauerit viij. damnum erit exercitoris non creditoris, d. l. j. §. ſed ſi in pretiis. quia non debet inquirere creditor quanti ſit impenſa refectionis vel quanti velum cõparari poſſit. non debet inquirere, an eroganda ſit pecunia quã in rem accipitur. Satis eſt ſi nauis reficiendæ cauſa crediderit & in ea cauſa fuerit nauis vt refici deberet. qua de re debet inquirere priuſquã pecuniam credat. quia ſi fortè in ea cauſa non fuerit nauis, ceſſat actio exercitoria. Idemque in ſecũda parte huius legis oſtenditur ſeruari ſi ad armandam nauẽ, veluti ad velum emendũ, magiſter pecuniam

mutuatus

mutuatus ſit.namque agenti creditori exercitoria, neceſſe erit probare ſe veli emendi cauſa credidiſſe & velo nauem indiguiſſe, ac propterea velum emi eo loco potuiſſe alioquin ſi quo loco creditur pecunia nulla ſint vela ſiue lintea quæ cōparari poſſint, vt hodie in Africa, falſa eſt crediti cauſa, & creditori non datur actio in exercitorem inſolidum, in magiſtrum ſemper eſt actio ſi liber ſit, vel ſi ſeruus ſit, in dominū de peculio. Illud autem neceſſe non habet probare, & comparatum velum fuiſſe aut tanti comparatum fuiſſe quantum eſt in credito. Contra qui credidit minori xxv. annis, ne aduerſus chirographum minor reſtituatur in integrū, probare debet in rem eius verſam eſſe pecuniam, l.j.& ij.C.ſi adu. cred. quia non debuit temere credere adoleſcenti quem ſcit poſſe reſtitui in integrum, non explorato prius eo quam in rem id quod accipiebat eſſe conſumpturus. Qui autē credidit adminiſtratori rerū ciuitatis vel eccleſię nomine ciuitatis vel eccleſiæ, etiam probare debet pecuniam eſſe verſam in rem ciuitatis vel eccleſiæ ſi quidem cū ea experiri velit vtiliter, l.ciuitas. De reb.cred. No.cxx. quod repetemus infra, ad l.xvij. De in rem ver. & ratio hæc eſt, quia hoc vtrique fauorabiliter præſtatur vt teneatur tantum de in rem verſo. & ita in pleriſq; aliis cauſis ciuitas & eccleſia eodem iure cenſentur, l.illud, l.vlt.C.de ſac.eccl. At præterea ſi ſeruus mutuetur pecuniam quaſi in rem domini, & fallat creditorem, creditori non eſt actio de in rem verſo, niſi probet verſam eſſe pecuniam in patrimoniū vel in vtilitatē domini, l. iij. §. ſed ſi ſic accepit De in rem ver.& ratio ſatis patet ex ſolo nomine actionis. Curioſi hi omnes creditores eſſe debent quo vertatur, an in rem minoris, ciuitatis, eccleſiæ, domini eroganda. Sed & diligentiam in eo magnam exigimus cui debitor quaſi debitricē ſuam delegat mulierem. nec enim aliter efficax ei dabitur actio & pura, quā ſi probauerit eam fuiſſe debitricem debitoris ſui. l. xvij. ad Vell. quia non debuit cum muliere temere contrahere quam ſcit iuuari S.C. Velleano. In eo qui credit magiſtro nauis, aliqua exigitur diligentia, vt Africanus ait, ea nimirum quam expoſui ante, ſed non tanta, atque ideo neceſſe non habet probare pecuniam eſſe conſumptam in nauis cauſam. vel tantum in eam fuiſſe inſumptum quantū magiſter accepit. quia nec tēpus aut locus plerumq; dat plenius deliberandi ſpatiū, cum nauigaturo creditur, l.j. hoc ti. Sed tamen, vt tertia pars huius legis declarat, etiam idem fere ſequemur in eo qui inſtitori credit, nec enim ab illo exigemus vt probet ſua pecunia merces eſſe cōparatas, quo nomine fortè ſumpta pecunia eſt, & ſatis eſt ſi probauerit neceſſariam mercium cōparationem fuiſſe. Illud, ferè, non eſt παρέλκον, temperat enim cōparationem quæ fit inſtitoris & magiſtri qua non licet vti ſemper, vt conſtat ex l.j.§. magiſtrū, & §. ſi is qui nauem hoc tit. Placet quod ſolet Accurſius eam particulam appellare, temperamentū, nam & Macrobius j. in ſomnium Scipionis. Vocem, inquit, quæ hanc definitionem temperaret, adiecit, Fere. & male etiam à Theophilo exiſtimatur eſſe παρέλκον. in §. is vero ad quem De rer.diuis. Ad hæc vellem repeti lectione quæ de curioſitate & diligentia præſtanda à creditoribus, adnotaui, ad l. xvij. Ad Vell. tractatu quarto. Nunc tranſeanus ad quæſtiones quatuor de peculio plenas acuminis & argutiarum, quæ proponuntur, in l.xxxviij. De pecul. De prima ſic ait.

Depoſui apud filiūf. decē & ago depoſiti de peculio, quāuis nihil patri filius debet, & hæc decē teneat, nihilo magis tamē patrē dānandū exiſtimauit, ſi nullū præterea peculiū ſit, hāc enim pecunia cū mea maneat, nō eſſe peculij. deniq; quolibet agēte de peculio, minimè dubitādū ait, cōputari nō oportere. itaq; ad exhibendū agere me, & exhibitā vindicare debere.

Sciendum eſt agi de peculio rectè etiam ſi nullum peculium ſit filijf. tempore litis cōteſtatæ, & ſequi condemnationē ſi modo rei iudicatæ tēpore peculiū fuerit, l.quæſitū hoc tit.& ſi nihil patri filius debeat. nam id quod patri debet filius, minuit peculiū ipſo iure, id eſt, ſingula corpora peculiaria pro rata, vel etiā abſumit totū, l. vj. in prin. l. viij. in prin. de pec.leg. l.xxx. de act.emp.& huius deminutionis ſiue deductionis priuilegiū quod pater vel dominus habet præfertur omnib⁹ aliis priuilegiis etiā dotis & tutelæ, l.ex facto hoc tit. l.ſi cum dotē, §. vlt. Sol. mat. Item ſciendū eſt peculiū non tantum

eſſe

esse quod pater filio dedit vel concessit sed etiam quod ipse sua parsimonia parauit. l. seq.& in Phormione. Quod ille vnciatim vix de demenso suo suũ defrudans genium comparsit miser, id est peculium, vel quod alio modo adquisiuit etiam inscio patre si modo vbi rescierit passurus est id esse in peculio.l.xlix. hoc titul. & si id pater necesse non habuit ei præstare.l.xl.eod.Seneca.iij.de benef.Est aliquid quod dominus præstare seruo debeat, vt cibarium, vestiarium. His cognitis, finge, deposui apud filiumfa.x. ago depositi cum patre de peculio. nihil patri debet filius quod peculium minuat, & ea x.tenet quæ apud eum deposita sunt. nullum autem præterea filij peculium est rei iudicandæ tempore.quæritur, an damnandus sit pater, saltem quasi ea decem in peculio sint.Et ait non esse damnandum.nec enim x.in peculio filijfam. sunt, cum non ea sibi adquisierit, sed permanserint in dominio deponẽtis. imò nec ea possidet ciuiliter, sed, vt ait Africanus, tenet tantum, id est, possidet naturaliter.l.vij.§. neque Com.diui. Tenere est verbum proprium naturalis possessionis, Possidere ciuilis, Habere vtriusque. Incubare etiam vtriusque, sed in malam partem pro mala fide possidere, vt in l. vlt. C. ne rei don. vel temp.incubatio diuturna, & Seruio rectè tyrannus, incubator imperij, qui & subsessor, Rex, possessor. Augustinus hom. xxx. Non erit vox iusti possessoris, sed impudentis incubatoris improbitas. Verius autem est etiam depositarium non possidere naturaliter, quia non sibi possidet sed depositori, & esse tantum in possessione naturali, l. officium De rei vind. Ac non esse ea x.in peculio filijfam. vt solet à notioribus ad ea quæ minus nota sunt Africanus sæpe venire, euidentius apparere docet si non is qui deposuit sed alius agat de peculio ex alia causa. nec enim ea x.peculio imputabit. Itaque inanis quidem est actio de peculio in hac specie, cum nihl sit in peculio, & melius fecerit depositor si egerit cum patre ad exhibendum vel in rem, quia & si x.non teneat pater, sed filius, tamen eius pecuniæ restituendæ facultatem habet, quod sufficit vt quis possit cõueniri actionibus his.l.Celsus Ad exh. l.filijf. §.j.De pet.her.& mortuo filio vel emancipato erunt perpetuæ. actio de peculio foret annalis.& in eis non vteretur pater priuilegio deductionis quo vtitur in actione de peculio.l.si à patre eod. tit. denique in hac specie pater non tenetur actione depositi, tenetur ad exhibendum & in rem.Contra filiusfam.tenetur actione depositi insolidũ, l.j.§.filiumfa.Depos.vel si malit actor ad exhibendum & in rem. l. iiij.ad exhib. Dices, dolus patris venit in actionem bonęfidei de peculio.l.iij.§.pen.Com.l.depositi.l.in bonæfidei hoc tit.d.l.j.§.filiumfa.Inest enim actioni bonęfidei de peculio hęc clausula, Et si quid dolo malo patris captus fraudatusve siem, cui similis illa apud M.Tulliũ, vti ne propter te fidemve tuam captus fraudatusve siem. Ex ea clausula pater damnatur insolidum si quid dolo fecerit. & dolus est non restituere x. actori quæ restituere potest. ergo damnandus videtur non absoluendus iudicio depositi. Dicam, eleganter.in d.l.in bonæfidei, eam clausulam, adiectionem appellari. Adiectionem scilicet actionis de peculio. Quid vero necesse est eam adijci, si tacite inest. Nihil vero necesse est si competat actio de peculio bonæfidei. Cęterum si deficiat actio de peculio, vt in hac specie si nullum peculium sit, necesse est eam exprimi, sicut deficiente actione de peculio necesse est exprimi adiectionẽ de in rem verso.l.filiusfam.De in rem ver. alioquin ex ea causa non sequetur condemnatio. De secunda quæstione in hunc modum scribit.

Si nuptura filiofam. dotis nomine certam pecuniam promiserit, & diuortio facto agat de dote cum patre, vtrumne tota promissione, an deducto eo quod patri filius debeat, liberari eam oporteret? respondit, tota promissione eam liberandam esse, cum certe & si ex promissione cum ea ageretur, exceptione doli mali tueri se posset.

Nuptura filiofam.ei dotem certam promisit nec dedit vnquam, diuortio facto agit de dote cum socero in peculium. Quæ igitur non dedit dotem, agit de dote, quia & si non dedit, promisit tamen, vt scilicet ea promissione liberetur per acceptilationem. Liberatur quidem ea promissione etiam si non agat de dote sed si conueniatur ex stipulatu,

pulatu, per exceptionem doli mali quasi dolo faciat qui petit dotem quam mox ei vnde petit restituturus sit, quandoquidem finita est causa dotis dandæ soluto matrimonio, nec iam tempus est dotem dare, sed reddere, non petere, sed repetere potius. Verum potest etiam agere de dote vt ipso iure ea promissione liberetur per acceptilationem. De dote, quia ea promissio dotis loco est. Priuilegiaria est actio de dote, sed ei præponitur tamen priuilegium deductionis, vt diximus ad quæstionem primam, quod pater habet si quid ei filius debeat. Pone debuisse patri filium aliquid. Obligatio dotis siue actio ex stipulatu videtur esse in peculio filij. an igitur ex ea deducet quod sibi debetur, & in reliquum dumtaxat liberabit nurum, vel si tantū sit in ære patris quantum in promissione dotis, an in nihilum liberabit nurum? Imò eam liberabit insolidū promissione tota, quia ea obligatio non est efficax, cum si ex ea agatur possit mulier opponere exceptionem doli mali, & non fit deductio nisi ex his quæ sunt in peculio. non est in peculio vel in patrimonio meo obligatio quæ exceptione perpetua elidi & perimi potest, & vt est in regula iuris, nihil interest ipso iure quis actionem nō habeat an per exceptionem perpetuam infirmetur, quod hic, §. liquido comprobat, quia de causa & nullum dicitur esse pignus quod mulier dedit intercedens pro alio, quamuis non sit ipso iure nullum. l. quia De rei vind. & nullam esse causam mittendi in possessionem eum qui exceptione perpetua remoueri potest, l. j. §. proinde Ne vis fiat ei qui in poss. & non esse eum creditoris loco, l. creditores De verb. sign. Ergo in hac specie tota obligatione liberabitur mulier per acceptilationem, nec in ea pater vtetur prærogatiua deductionis, quia dotalis est non peculiaris, eademque ratione certis in rebus non vtitur deductione. l. si cum dotem, §. vltim. sol. mat. quia dotales sunt non peculiares, & in l. circa De adm. tut. quia pupillares non peculiares. Dixi, agenti ex stipulatione dotis post diuortium, obstare exceptionem doli. Atquin nullam obstare argumento est. l. cum post in princ. De iu. dot. in qua nisi longo tempore fuisset in possessione prędiorum post diuortium, quę quidem promiserat in dotem, cuius temporis silentiū inducit pręsumptionem taciti pacti de non petenda dote, vtique esset eam petiturus vir post diuortium sine metu vllius exceptionis. Sed, vt Gręci rectissimè adnotant, hoc ita si ex pacto dotem lucrari debuit vir in casum diuortij. In hac specie non cedebat dos lucro mariti. alioquin non repelleretur exceptione doli mali. Rursus dixi, agere in hoc tantum mulierem vt obligatione liberetur. Atquin videtur ei dotis repetitio esse perinde atque si data foret, quod imputari possit marito cur eam non exegerit, sicut si debitor mulieris ex delegatione dotem promisisset nec exegisset maritus, diuortio facto dotem repeteret perinde atque si eam maritus exegisset & imputaret culpam viro qui dotem non exegit, & debitore lapso facultatibus periculum esset viri non vxoris. l. si extraneus De iu. dot. Atqui hic non debitor mulieris sed ipsa mulier viro suo doté promisit, & nunc [illegible] non possit honeste nec probè ei imputare cur ipsam non vrserit ad solutionem, cur eum ipsa seuerius non egerit, nec est ęquum maximè in iudicio dotis, quod non ex æquo & bono est sed etiam ex æquiore & meliore, id culpæ vertere actorem reo ex quo ipse lucrum sensit, vel vt ait. l. promittendo. §. vlt. De iure dot. non est ęquū damnari maritum vxori dotis nomine quam ipsa debuit, & satis erit eam per acceptilationem liberari, l. lxxxj. Pro soc. denique non obijcitur probè reo officium & benignitas quam in actorem exercuit. eademque ratio interuenit si non ipsa promiserit, sed debitor, & ipsa debitori heres extiterit, nec maritus ab ea dotem exegerit defuncti nomine. nihil enim refert debuerit eam mulier ab initio an postea, d. l. promittendo. l. pen. §. vlt. Sol. mat. ergo & hic non vltra tenetur vir quam vt eam acceptilatione liberet. Eadem etiam ratio interuenit si debitor mulieris qui viro dotem promisit, mulieri heres extiterit, & mortua in matrimonio muliere dotem repetat nomine mulieris, quia neque hic possit probè imputare reo id ex quo commodum ad eum rediit, id est quod non se prębuerit erga eum durum & inexorabilem exactorem. l. nupta. §. j. Sol. mat. atque adeo contentus erit acceptilatione. Quid verò si socer, id est, pater vxoris dotem promiserit, nec eum gener exegerit? & distinguebat Iulianus xvj. Digestorum hoc modo, Aut diuortio soluitur matrimonium aut morte mulieris. Si diuortio, imputabit viro mulier cur dotem non exegerit à socero. Non possum imputare ei cum quo ago cur a me non exegerit. Possum imputare cur ab alio non exegerit, cur diligens in exigendo

exigendo non fuerit.probe,ab extraneo.Sed à patre cur non exegerit, cur non præcipitauerit eum ad solutionem, non imputabo probe.& merito reprehenditur Iulianus, d.l.si extraneus.Morte mulieris soluto matrimonio, quo casu socero dotis profectitiæ exactio competit,facile concedebat Iulianus eum hoc tantum cõsequi actione de dote vt obligatione liberetur,non dotem ipsam, d. l. nupta, §. j. quæ est ex Iuliani xvj.& certissimum vestigium relatæ ex eodem libro & reprehensæ sententiæ Iuliani, in d.l.si extraneus, & quidem duplex. primum enim frustra ponit morte filiæ solutum matrimonium,si non aliud existimat esse dicendum diuortio facto.deinde male ponit culpa viri à socero non fuisse exactam dotem. hæc enim benignitas culpæ non vertitur. Et hæc de secunda quæstione sufficiant. Sequitur tertia.

Stichus habet in peculio Pamphilum qui est decem:idem Pamphilus debet domino quinque,si agatur de peculio Stichi nomine, placebat æstimari debere pretium Pamphili: & quidem totum, non deducto eo quod domino Pamphilus debet. neminem enim posse intelligi ipsum in suo peculio esse, hoc ergo casu damnum dominum passurum: vt pateretur, si cuilibet alij seruorum suorum peculium non habenti credidisset:idque ita se habere euidẽtius appariturum ait,si Sticho peculium legatum esse proponatur.qui certè si ex testamento agat,cogendus non est, eius quod vicarius suus debet, aliter quam ex peculio ipsius deductionem pati. alloquin futurum, vt si tantumdem vicarius domino debeat, ipse nihil in peculio habere intelligatur.quod certè est absurdum.

Ponitur Stichus habere Pamphilum tantum in peculio.Qui est in peculio vicarius dicitur,id est,serui seruus.Omnis vicarius seruus,peculiaris est. Non omnis tamẽ peculiaris,vicarius:vt filijf.seruus peculiaris, vicarius non est, & pessime quidam ad seruum vicarium referunt,l.iij.§.miles De suis & leg.her.Qui autem habet seruum in peculio, ordinarius dicitur.Dispensator.l.& ideo De instit.act. quia vix est dispensator sine vicarijs. Est igitur ordinarius dominus vicarij,l.xvij. hoc tit.id est veluti dominus, sicut peculium est veluti patrimonium serui. Alia sunt in iure naturalia nomina,alia ciuilia. Peculium est naturale nomen,patrimoniũ ciuile.Cõtubernium naturale, matrimoniũ ciuile.Cognatio naturale, Agnatio ciuile.Veluti dominus,inquam, quia cõseruus sanè est alter alteri.Horatius.Siuevicarius est qui seruo paret vti mos vester ait, seu conseruus. & alio loco. Conseruus vili portanda locabat in arca. Nec tamen quod est veluti dominus,id effectu caret.nam si verus dominus vtriusque suos seruos Titio legauerit, & ordinario peculium cum libertate,vicarius ordinarium sequetur non Titium,l.suos in fi.De leg.iij.l.seruo manumisso De pec.leg.& sequuntur inde etiam quæ mox patebunt proposita specie huius,§.Stichus habet peculio Pamphilũ tantũ Pãphilus nõ habet peculiũ.is est dignus x.& debet domino quinq;ex causa crediti.Agitur cũ domino de peculio Stichi.Quæritur an in peculium Stichi cõputetur Pamphili totũ pretium non deductis quinque.Et ait totum computari. quia nunquam fit deductio eius quod debet seruus nisi ex peculio ipsius serui. atquin peculium is seruus non habet, nihil præter suum corpus habet quod sibi in peculio habere nequit. vt enim ego non numeror in patrimonio meo,ita nec seruus in peculio suo:nec quisquam ob id solum nihil nõ habet quod se habeat.quia nec se habet quisquam nec est dominus sui ipsius. nemo obligatur sibi sed alteri. nemo seipsum possidet sed alterum nemo dominus est sui ipsius sed alterius.Et consequenter in hac specie quia non est vnde detrahat æs suũ dominus quod ei Pamphilus debet in dãno versatur sicut si alij seruo suo nõ peculiato pecuniam credidisset.Seruo non peculiato pecuniã credere perdere est, atq; etiam filiof.peculiato.& ita si Sticho legetur peculiũ,nõ deducitur quod Pamphilus debuit, l.xvij.& xviij.hoc tit.nec enim ex peculio Pamphili fieri deductio quod quidẽ nullum

habet poteſt,neque ex Pãphilo ipſo,quia ipſe ſibi non eſt in peculio. alioquin ſi Pamphilus qui dignus eſt x.vt diximus.domino tantũdem deberet, inutile eſſet legatũ peculij.quia nihil præter Pamphilum habuiſſe Stichum in peculio proponitur. & priore caſu inutilis eſſet actio de peculio. quod nullus vnquam admittet. & huic ſimilis eſt quæſtio quam idem Africanus tractauit,l. ſtichus De pec. leg. & nos expoſuimus tractatu quinto.Si Pamphilus haberet peculiũ, id peculiũ cõputaretur in peculio Stichi d.l.xvij.& ex eo Pamphili peculio detraheretur quod domino Pamphilus debuit. Peculiũ vicarij eſt in peculio ordinarij,non ècontrario peculiũ ordinarij in peculio vicarij.ex quo principio ſequuntur multa. Primum qui egit de peculio ordinarij, poſtea ſi agat de peculio vicarij,repellitur exceptione rei iudicatæ.qui egit de peculio vicarij,& ſuperatus eſt,poſtea non prohibetur agere de peculio ordinarij,l.xix.in princ. hoc tit. Ac deinde ex peculio vicarij deducitur quod ordinarius domino debet,quia quod ex peculio vicarij deducitur,ex peculio ordinarij deducitur. ex peculio ordinarij non deducitur quod vicarius domino debet ſed ex peculio vicarij tantũ,quia peculium ordinarij non eſt in peculio vicarij,vt patrimoniũ meũ nõ eſt in peculio ſerui mei.Itẽ ſi de peculio vicarij agatur vel ſi legetur peculiũ vicarij, deducitur quod vicarius debet ordinario.Si de peculio ordinarij agatur vel ſi legetur peculium ordinarij. nõ deducitur quod ordinari⁹ debet vicario,quia id eſt in peculio vicarij,& in peculio ordinarij igitur. Quod ordinari⁹ debet vicario,auget peculiũ vicarij.Quod vicari⁹ debet ordinario,minuit peculiũ vicarij,d.l.xvij.l.id quod De pec.leg. Et quod dicitur in actione de peculio,deduci id quod domino ſeruus vel cõſeruo debet, intellige cõſeruo ordinario,non conſeruo vicario. Sequitur quæſtio quarta cuius tractatus non minus ſubtilis qnam ſuperiorum,vt omnia de peculio etiam ſcripta ab aliis non poſſint non eſſe ſubtilia.

Seruo quem tibi vendideram,pecuniã credidi: quæſitũ eſt, an ita mihi in te actio de peculio, dari debeat vt deducatur id quod apud me ex eo remanſerit quod quidem minimè verum eſt.nec intererit intra annũ quam vendiderim, an poſtea experiar. nam nec ceteris quidem, qui tunc cum eo contraxerint,in me actio datur,in contrariũ quoque, agentibus mecũ his qui antea cum eo ſeruo contraxiſſent, non deducam id quod poſtea mihi debere cœperit. ex quo apparet onus eius peculij, quodquod apud me remanſerit, ad poſterioris temporis contractus pertinere non debere.

Sciendum eſt actionem de peculio quamdiu ſeruus eſt in poteſtate eſſe perpetuam. Si venditione tranſierit in poteſtatem emptoris ſine peculio,in priorem dominum, id eſt,in venditorem eſſe annalem. & merito.quia alienatione peculium extinguitur,ſi ſeruus væneat ſine peculio. adimitur enim. & debuiſſet igitur etiam extingui actio de peculio, ſed prætori æquum viſum eſt adhuc de peculio actionem dare intra annum vtilem, tametſi nullum ſit peculium apud venditorem, fictitiam actionem ac ſi eſſet quod fuit.Proinde de peculio extincto eſt actio annua, de peculio durante adhuc perpetua.Sit igitur hæc concluſio, venditorem ſerui teneri de peculio intra annum. Hæc ita procedit ſi vendiderit ſine peculio.nam ſi cum peculio, nullo modo venditor tenetur niſi nominatim pretium pro peculio acceperit,l.ſi ex duobus. §. vlt. & ſeq.hoc tit. l.j.§. in alienatione tit. ſeq. Hæc concluſio rurſus ita procedit ſi venditor conueniatur ex negotiis contractis cum ſeruo ante venditionem ex his, creditoribus ſerui tenetur de peculio intra annum,atque etiam emptori ipſi, dummodo computet quod peculij apud ſe habet, puta quod ſeruus apud eum adquiſiuit. l. & ancillarum.§. in venditorem.l.ſi noxali.§.pen.l.quoties.§.non tantum hoc tit.atque ita fit vt dominus qui ſolet conueniri de peculio,agat de peculio.ſed fictitio,quod non eſt apud ſe, ſed apud venditorem. Ex contractibus autem cum ſeruo habitis poſt venditionem venditor nullo modo tenetur. & hoc eſt quod generaliter definitur in hoc, §. onus peculij quod eſt apud venditorem ad prioris non ad poſterioris temporis contractus pertinere,nempe

vendito

venditorem teneri ex antegeſto non ex poſtgeſto, venditorem teneri his qui cum ſeruo contraxerunt ante non poſt venditionem. Nunc finge conueniri iure venditorem intra annum actione de peculio. Quæro an deducat quod ſeruo credidit? Et diſtinguendum eſt, Aut credidit ante venditionem aut poſt venditionem. Si ante venditionem, poterit deducere quod ei credidit, quia & ſi nunc id non domino debet, initio tamen domino debuit, nec tamen aget eius pecuniæ nomine actione de peculio in emptorem. l. & ancillarum. §. ſed & ipſi, & §. ſicut hoc tit. atque ita habebit deductionem, actionem non habebit. quia quæ ab initio non eſt nata poſtea naſci non poteſt. l. ſerui De fur. l. ij. Quod iuſſu. Credenti domino pecuniam ſeruo ab initio nulla nata eſt actio. Alij creditores qui cum eo ſeruo contraxerunt ante venditionem rectè agent in emptorem de peculio & quidem perpetuo, quia & hæc eis actio competere cœpit ante venditionem, & deducet emptor quod ei ſeruo crediderit ante vel poſt venditionem. d. l. & ancillarum. §. ſi ſeruus. l. ſi creditor. §. ſi ſeruum in fin. cod. Denique vel agēt in venditorem annua actione vel in emptorem perpetua. Quod ſi venditor ſeruo vendito poſt venditionem crediderit, conuentus intra annum de peculio, id non deducit, quia id is ſeruus nō dominio debet & non debuit ei cum in eius dominio eſſet. l. quoties. §. pen. hoc tit. agit tamen in emptorem de peculio: atque ita euenit vt qui habet actionem, non habeat deductionem. Et in ſumma hac in re tres ſunt differentiæ inter emptorem & venditorem. Venditori ex antegeſto non eſt cum emptore actio de peculio. emptori cum venditore ex antegeſto eſt actio de peculio. Alio agente de peculio, venditori non eſt deductio ex poſtgeſto, id eſt, eius quod poſt venditionem ſeruo credidit. emptori eſt ex poſtgeſto & ex antegeſto. In venditorem eſt actio de peculio intra annum ex antegeſto non ex poſtgeſto. In emptorem eſt actio de peculio perpetua ex vtroque geſto, ſi alij creditores agant, non ſi venditor agat ex antegeſto. Sed iam tempus eſt vt enarremus quæſtionem & ſpeciem hoc loco propoſitam. Vendidi & tradidi tibi ſeruum, retento peculio. poſt venditionem ei credidi certam pecuniam. ago in te de peculio. an cogor deducere id quod credidi ex eo peculio quod retinui? Minimè. quia id tantum deducitur quod ſeruus domino debet aut debuit. hoc neque domino debet neque debuit. idemque erit ſi agam in te de peculio intra annum quàm vendidi eadem ratione, quia credidi poſt venditionem. Ex negotio contracto cum ſeruo poſt venditionem non teneor alijs annali actione de peculio. Cuius ergo peculij non cogor pati actionem, nec deminutionem pati debeo, quam paterer ſi compenſarem quod mihi is ſeruus debet. Ex negotio contracto ante venditionem teneor annali actione, & vtor deductione eius quod credidi ante, non eius quod credidi poſtea, quia nec dominus eram cum credidi nec poſtea dominus eſſe cœpi. Deductione vtitur is tantum qui dominus eſt vel fuit. Vnus ſolummodo caſus eſt quo deductione vtitur qui dominus nunquam fuit, Si ſeruo pure legato per vindicationem aut manumiſſo heres conueniatur annali actione. deducet enim quod credidit ſeruo viuo domino vel mortuo domino ante aditam hereditatem, licet dominus ſerui nunquam fuerit. nam quo momento heres extitit & ille factus eſt legatarij vel raptus eſt in libertatem. & qui hoc ſcribunt non alia ratione vtuntur quam auctoritate Iuliani. l. ix. §. ſed & creditor hoc tit. l. viij. in princ. De pec. leg. Ex Iuliani ſententia heres eſt loco domini his qui per aditionem eius vel dominum mutant vel libertatem adipiſcuntur. & vtitur Iulianus hoc argumento ad defenſionem ſuæ ſententiæ, vt ait. d. l. ix. Indigebat defenſione, multis ſcilicet eam impugnantibus. Si poſt mortem ſerui cui pecuniam credideram, domino heres extiterim intra annum & conueniar de peculio, conſtat me deducere quod is mihi ſeruus debuit. & is tamen nunquam fuit in dominio meo. Cur non vtar eadem deductione ſeruo pure legato aut manumiſſo? Nunc tranſeamus, ad l. xvij. De in rem ver. in qua de actione de in rem verſo duas quæſtiones Africanus. De priore ita definit.

Seruus in rem domini pecuniam mutuatus, ſine culpa eam perdidit. nihilominus poſſe cum domino de in rem verſo agi exiſtimauit. nam & ſi procurator meus in negotia mea impenſurus, pecuniam mutuatus, ſine

culpa eam perdiderat, rectè eum hoc nomine mandati vel negotiorum gestorum acturum.

Non tantum de peculio tenetur pater vel dominus ex persona filijfam. vel serui, sed etiam de in rem verso, id est, de eo quo locupletior factus est dominus ex contractu serui. nam, vt eleganter Pomponius dicebat, actione de in rem verso creditori serui subuenitur aduersus lucrum domini. l. x. §. si domini hoc tit. Ceterum lucrum vel in rem versum non æstimamus ex euentu, d. l. x. in princ. & §. vlt. sed ex consilio serui. nec enim tam exigimus vt lucrum fecerit dominus ex negotio serui, quàm vt negotium illud domino gerere seruus voluerit, & cauerit se accipere in rem domini, & rectè Paulus xj. Sent. seruo pecuniam acceptam conuertente in rem domini ita demum obligari dominum de in rem verso, si ob eam causam pecunia data sit. Ergo exigimus etiam vt sciat creditor eam pecuniam sumi, imò & consumi in rem domini, l. iij. §. sed si accepit hoc titul. Videamus an eadem sit ratio procuratoris. Sæpe fit in hoc titulo comparatio procuratoris cum seruo qui quod accepit ex negotio contracto cum alio conuertit in rem domini, vt in hac ipsa lege & l. iij. §. & generaliter. §. sed si mutua supra. nam seruus qui quid gerit in rem domini veluti procurator est, & sicut procurator id agit vt ex ea causa sibi dominum obliget. An fiet etiam in hac causa? fiet quidem, sed contraria ratione, neque enim idem in procuratore hac in re admittemus quod in filiofam. aut seruo. Si quis procuratori crediderit in rem domini secutus mandatum quod procuratori dederat, ei dominus tenetur neg. gestorum actione vel condictione. l. xiij. C. si cert. pet. l. vj. §. j. De neg. gest. licet pecunia in rem eius versa non sit, l. liberto eod. Non idem erit si administratori rerum ciuitatis vel ecclesiæ pecunia credita sit contemplatione ciuitatis vel ecclesiæ. nec enim tenetur aliter ciuitas vel ecclesia quam si versa sit in eius vtilitatem, vt diximus, l. vltim. supra, de exer. act. Non idem si filiofam. aut seruo contemplatione patris vel domini. nec enim debuit creditor temere credere filiofam. aut seruo, sed hanc curam suscipere imprimis, an pecunia in rem patris vel domini eroganda esset. Item si procuratori non contemplatione domini pecunia credita sit, constat dominum teneri si ratum contractum habuerit vel si in rem eius conuersa pecunia fuerit. l. vij. in fin. C. quod cum eo, &c. idemque censeo si administratori rerum ciuitatis vel ecclesiæ pecunia credita sit. quod in filiofam. & seruo longè aliter se habet. nec enim si filiofam. credatur non contemplatione, patris vt cauetur S. C. Macedoniano vlla actio est in filiumfam. vel patrem etiam si in rem patris casu quodam pecunia conuersa sit. l. penult. C. ad Mac. (dico, casu quodam propter, l. vij. §. proinde Ad Maced.) nec item si seruo, quia non debuisti seruulo temere credere non accipienti in rem domini, nec lucrum domini aut in rem versum æstimatur ex euentu solo, vt initio diximus. quod & in ciuitate locum habet si his personis crediderit. l. nihil Ad Maced. & in ecclesia igitur. At præterea sciendum est de in rem verso actionem inesse actioni de peculio tacite si competat actio de peculio, si deficiat necesse esse adiectionem vel actionẽ exprimi de in rem verso. l. filiusf. in fin. hoc titul. Post mortem vel manumissionem vel alienationem serui actio de peculio est annalis. finge annum præterijsse finita est actio de peculio. finitur etiam ademptione peculij. superest autem de in rem verso, quia perpetua actio est. l. j. hoc tit. Nec moueor, si quis dicat, quod est verissimum, id quod est versum in rem domini, esse in peculio serui, quia scilicet id seruo dominus debet. Cur igitur finito peculio & peculij actione, non finitur etiam actio de in rem verso? Dicam enim esse quidẽ in peculio serui id quod seruus vertit in rem domini, sed vt differentia est inter peculium & mercem peculiarem l. j. §. peculiarem De trib. act. inter peculiũ & seruũ peculiarem l. j. & iiij. De pecul. leg. ita & inter peculium & in rem versum quamuis & hoc ipsum in peculio sit. Quod si finita non sit actio de peculio, inest ei actio in rem verso, id est, qui agit de peculio agit etiam de in rem verso l. ij. titul. prox. supra. quia id quod versum est in rem domini, dominus debet seruo, & computatur in peculio serui, & tum necesse non est exprimi adiectionem de in rem verso. Exprimitur ergo ob id solum quod deficere potest actio de peculio vel quia ex vtraque causa condem-

nationem

nationem fieri oportet.& ita,l.prox. ſupra proponitur agi de peculio aut quod in rem verſum eſt,& l.ij.§.apud Iulianum De her. vend. & in ſecunda quæſtione huius legis, agi de peculio ſimul & de in rem verſo,& §.Præterea Inſt.quod cum eo,&c.vnam eſſe actionem qua de peculio deque eo quod in rem domini verſum ſit agitur. Sic l.xiij.& xiiij. hoc tit. in illa quæſtione, ſi in rem vnius ex dominis ſerui communis verſum ſit, an alter conueniri poſſit de in rem verſo,diſtinguitur vtrum cum eo in cuius rem verſum non eſt ſit actio de peculio, an non ſit, nam ſi ſit de peculio, vt ſi peculium non ademerit id eſt ſi commune peculium fuerit non alterius ſolius proprium, eſt & de in rem verſo.nam id quod verſum eſt in rem ſocij,eſt in peculio ſerui, ſed quod ea ratione præſtiterit id conſequetur ab altero actione pro ſocio vel communi diuidundo vt diximus.l.ix.Com.diuid. Si non ſit cum eo actio de peculio, vt ſi ipſe peculium ſeruo ademerit atque ita peculium quod ſeruus habet proprium ſit alterius in cuius rem verſum eſt,l.quis ergo De pecul. hoc caſu non eſt actio de in rem verſo cum altero in cuius rem verſum non eſt.& legendum, in d. l. xiiij. Quid enim dicemus ſi peculium ſeruo ab altero ademptum non fuerit? Et inde rectè colligit Paulus quæſtioni propoſitæ,in l.xiij.locum eſſe ſi de peculio cum altero agi non poſſit, quia ſcilicet ſi agi poteſt de peculio,& de in rem verſo igitur. Illud quoque notandum eſt teneri dominum de in rem verſo etiam ſi non duret verſum, vt ſi frumentum à ſeruo emptum ad alendam familiam domini & in horreo repoſitum perierit vel ſi ſeruum domino neceſſarium emerit & is ſuo fato perierit vel ſi inſulam domini fulſerit & ea ruerit, l. iij. §. necnon & ſeq.hoc tit.Idem erit,vt ponitur initio huius legis ſi pecuniam mutuatus in rem domini eam ſine culpa ſua perdiderit, veluti caſu maiore quodam. Lucrum aut damnum non notatur ex euentu.Id vero confirmat Africanus exemplo procuratoris. nam procuratori datur actio mandati vel neg. geſtorum etiam ſi pecuniam ſine vitio ſuo perdiderit quam mutuatus eſt in rem domini.l. ſed an vltro. §. j. l. ſiue hereditaria De neg.geſt.Et ait mandati vel negotiorum geſtorum,vt l.51.De ædil.edic. quia vtroque loco procuratorem accipit generaliter etiam pro voluntario. Sed huic definitioni obſtare videtur.l.x.§.verſum hoc tit.quæ verſum ſic accipi in hoc titulo ait vt duret verſum.quod tamen ita mox explicat, & ita demum ſi nõ ſit à domino ſeruo ſolutum. nam ſi id quod ſeruus verterat in rem domini, dominus ſoluerit ſeruo vel pro ſeruo alteri agẽti de peculio,deſinit eſſe verſum,l.j.§. vlt. hoc tit.itẽ ſi poſtea ſeruus domino tantũdem debere cœperit,deſinit eſſe verſum.l.x.§.ſi domini hoc tit.& his caſibus ceſſat actio de in rem verſo,nõ ſuperioribus quibus, non videtur durare verſum,& durat tamen vſq; in extremũ fati caſuſve maioris diẽ, nõ poſſit quidquã durare ſemper.durat verſum ſatis quod durat in extremam vſque fortunam. Non durat verſum quod manet nec perit, & facto domini vel negotiatione mutua domini & ſerui abſcedit re domini,vel quod vitio ſerui perit aut deperditur.Sequitur quæſtio poſterior.

Cum Sticho vicario ſerui tui Pamphili contraxi: actio de peculio & in rem verſo ita dari debet,vt quod vel in tuã ipſius rem, vel in peculiũ Pamphili verſum ſit, cõprehendatur. ſcilicet etiã ſi mortuo vel alienato Sticho agatur. quod ſi Pamphilo mortuo agam, magis eſt vt quamuis Stichus viuat,tamen de eo quod in peculio Pamphili verſum eſt, nõ niſi intra annũ quã is deceſſit,actio dari debeat.etenim quodãmodo de peculio Pamphili tum experiri videbor, ſicuti ſi quod iuſſu eius credidiſſem, experirer.nec nos mouere debet, quod Stichus de cuius peculio agitur, viuat: quando non aliter ea res in peculio eius eſſe poteſt, quam ſi peculium Pamphili maneat.eadem ratio efficiet,vt id quod in peculio Pamphili verſum ſit ita præſtari debere dicamus, vt prius eius, quod tibi Pamphilus debuerit,deductio fiat, quod vero in tuam rem verſum fuerit,præſtetur etiam non deducto eo quod Pamphilus tibi debet.

Sciendum eſt actionem de peculio viuo ſeruo eſſe perpetuam, mortuo annalem. actionem de in rem verſo eſſe perpetuam tam mortuo quàm viuo ſeruo.l.ij.titu.prox. ſupra. Eſt & altera differentia quæ in hoc. §. proponitur. In actione de peculio & in rem verſo ex perſona ordinarij ſerui, deducit dominus id quod ſibi ordinarius ſeruus debet,quia eo ſcilicet minuitur peculium, atque etiam verſum iure compenſationis l. x.§.idem quærit hoc tit.atque ita nō deducit id dominus, ſed deducitur potius & detrahitur peculio aut verſo ipſo iure. At non deducitur quod vicario ordinarius debet. ergo nec quod verſum eſt in peculiū ordinarij ex contractu vicarij. nam id quoque vicario ordinarius debet.Cōputabitur ergo in peculio vicarij & cōſequenter in peculio ordinarij.nam vt vicarius,ita peculiū vicarij eſt in peculio ordinarij l.vij.§.in peculio l. xvij. De pecul. Item non deducitur quod cōmuni domino vicarius debet.quia & ſi in peculio ordinarij ſit peculiū vicarij, tamē actio de peculio ordinarij nō eſt de peculio vicarij,quia peculiū ordinarij nō eſt vicarij. Id igitur quod vicari⁹ debet deduci oportet ex peculio vicarij inſtituta actione de peculio vicarij ſi peculiū habeat, vel ſi nullū habeat,dominus in dāno verſatur l.xxxviij.§.pen.De pecul.In actione autē de peculio ex perſona vicarij.deducitur non tantū quod ſibi vel ordinario vicarius debet,vt diximus d.§.pe.ſed etiam quod ſibi ordinarius debet,quia videtur actio de peculio vicarij, vt Africanus ait hoc loco,quodammodo eſſe de peculio ordinarij propterea quod peculium vicarij eſt ordinarij. In actione autem de in rem verſo ex perſona vicarij, non deducitur id quod domino ordinarius debet,quia ob id quod ordinarius debet domino,non ideo minus dominus debet vicario,id eſt, non ideo minus durat verſum, nec cōpenſare dominus cōuentus ex perſona vicarij poteſt quod alius ſibi quam vicarius debet.Illud etiā memoria repetēdū eſt quod diximus initio huius legis,vnā eſſe actionem de peculio & in rem verſo.de peculio principalē intentionē eſſe, de in rem verſo adiectionē:quæ tamen neceſſaria eſt & tranſit in propriū nomē actionis cū poſt mortē ſerui actio de peculio finitur anno l.j. l. filiusf. hoc tit. & ita hoc loco ex perſona ſerui vicarij proponitur actū de peculio vicarij & in rem verſo Dico ex perſona ſerui & de peculio ſerui vicarij.id enim euidenter exprimitur illo loco, Quod Stichus (is eſt vicarius) de cuius peculio agitur.Et omnino ita eſt ponēda ſpecies.Ex cōtractu ſerui vicarij cū domino agitur de peculio vicarij & de in rem verſo.vicari⁹ mortuus eſt & annus exceſſit.Quæritur an actori obſtet annua exceptio.Et ait nō obſtare hāc exceptionem & in hāc actionem venire quod verſum eſt in rem domini & quod verſum eſt in peculiū quaſi domini. i. ſerui ordinarij. Et quod attinet ad id quod verſum eſt in rem domini,cōſtat ad id non pertinere annuā exceptionē l.ij.§. tit. prox. & non deducere ex eo dominū quod ſibi ordinarius debet. Quod attinet ad id quod verſum eſt in peculium ordinarij, poſſet dubitari propterea quod mortuus eſt vicarius. Sed placet ad id etiam annuam exceptionem non pertinere,quoniam actio de peculio vicarij, quodammodo eſt de peculio ordinarij,& ordinarius non eſt mortuus,atque adeo deducet ex eo dominus quod ſibi ordinarius debet. Quid dicemus è contrario ſi mortuus ſit ordinarius,vicarius viuat nec ſit alienatus aut manumiſſus, vtrum de eo quod verſum eſt in peculium ordinarij agi poteſt perpetuo an intra annum. Et ait agi poſſe intra annum tantum, eadem ratione, quia quodammodo videtur agi de peculio ordinarij qui mortuus eſt. & ita ſi agatur de eo quod iuſſu ordinarij vicario creditum eſt, quia videtur agi de peculio ordinarij, mortuo ordinario, actio finietur anno. Nec poteſt dici id quod verſum eſt in peculium ordinarij, mortuo ordinario, venire in actionem de peculio vicarij ſuperſtitis,etiam poſt annum quam deceſſit ordinarius,quaſi ſcilicet in peculio vicarij ſit quod debuit vicario ordinarius ob id quod in rem eius vicarius vertit.nam morte ordinarij deſijt eſſe peculium ordinarij, & vicarij igitur. quia heredem non habet. Morte domini non deſinit eſſe patrimonium domini, nec peculium ſerui quod viuus ei conceſſit,quia heredem habet, à quo ſuſtinetur vtrumque. Et ait, Non aliter ea res in peculio eius,id eſt,vicarij. Et Ioannes rectè quod Acc. non notauit,ſed ex Ioanne in antiquis libris adnotatum inuenitur. Hoc, inquit, quod verſum eſt in peculium Pamphili,debet Pamphilus Sticho vt alius dominus ſeruo,Cum ergo iam non debeat Pamphilus hoc debitum, iam quaſi inefficax in Stichi peculio non computabitur.Sequitur breuis & facillima ſententia Africani in l.xx. Ad Vell.

Si pro

Si pro vno reo intercesit mulier, aduersus vtrumque restituitur actio creditori.

Quia restitui actionem ait, intercesserat igitur mulier nouandi animo alioquin non restitueretur actio, sed vel institueretur si nouam obligationem mulier recepisset vel daretur eadem quæ fuisset in reum principalẽ semper si eius obligationem participasset. Si igitur pro vno reo debendi intercessit mulier, id est si expromisit vel si iudicium suscepit quasi defenstrix, vtrumq; reum liberauit, ac proinde recissa intercessione mulieris in vtrumque est actio vtilis restitutoria creditori. Sequuntur duæ quæstiones in l.xxxiiij. Mand. De priore disputat in hunc modum.

Qui negotia Lucij Titij procurabat, is cum à debitoribus eius pecuniam exegisset, epistolam ad eum misit, qua significaret, certam summã ex administratione apud se esse, eamque creditam sibi se debiturum cum vsuris semissibus quæsitum est an ex ea causa credita pecunia peti posit. & an vsuræ peti posint. respondit non esse creditam. alioquin dicendum, ex omni contractu nuda pactione pecuniam creditam fieri posse nec huic simile esse, quod si pecuniam apud te depositam conuenerit vt creditam habeas, credita fiat: quia tunc nummi, qui mei erant, tui fiunt. item quod si à debitore meo iussero te accipere pecuniam, credita fiat. id enim benigne receptum est: his argumentum esse eum, qui cum mutuam pecuniam dare vellet, argentum vendendum dedisset: nihilomagis pecuniam creditam recte petiturum. & tamen pecuniam ex argento redactam, periculo eius fore qui accepisset argentum. & in proposito igitur dicendũ, actione mandati obligatum fore procuratorem: vt quamuis ipsius periculi nummi fuerint, tamen vsuras de quibus conuenerit: præstare debeat.

Procurator meus cum à debitoribus meis pecuniam exegisset, per epistolã mihi significauit se eam debere ex causa mandati, & rogauit vt eam mihi deberet in posterũ ex causa crediti sub vsuris semissibus. Ea epistola pro conuentione siue pactione nuda est si ego non dissensero. silentium enim meum habebitur pro consensu. atque ita epistola cui consentit is ad quem mittitur pro pacto est. vt in l.xv. de fund. dot. & constat pacta recte fieri per epistolam. l.ij. De pac. & verò epistolam in hac specie pro conuentione esse illa verba declarant in fine, Vsuras de quibus conuenerit. Ergo pactione nuda, veluti epistola, id actum est inter me & te vt pecuniam quam mihi debes ex causa mandati, debeas ex causa crediti cum vsuris semissibus. Inter hanc & illã causam multum interest. Illa est bonæfidei, hęc stricti iuris. In illa vsuræ veniunt ex pacto interposito initio nascendæ actionis, cautionis obligationis l.Lucius in fi. l.Publia §.j. Depos. l. cum quidam §.ex locato. De vsur. l.initio C. de pact. inter empt. & vend. In hac vsuræ non veniunt ex pacto nisi sint in stipulationem deductæ l. idemque §. si Titio Mand. l.x.§.sed vtrum De in rem ver. l. Titius De præs. ver. l. quamuis C. de vsur. In illa periculum non pertinet ad debitorem si forte sine culpa sua procurator pecuniam perdiderit casu maiore quodam. nisi ex pacto lege & Aristoni. Mand. In hac periculum pertinet ad debitorem etiam sine pacto. Quæritur primum an ea pactione causa mandati sit conuersa in causam crediti. Et ait non esse creditam, & deberi eam ex causa mandati non ex causa crediti. Rursus quæritur an ex ea pactione tamen vsuræ semisses peti possint. Et significat in fine peti eas posse actione mandati quæ si credita esset pecunia non peterentur ex pacto condictione Si certum petetur. Item quæritur an ex eodem pacto periculum eius pecunię pertineat ad procuratorem. hanc quidem quæstionem non proponit sed definit tamen etiam in fine periculum esse procu-

ratoris perinde ac ſi credita pecunia eſſet, quod pacto agebatur, ac per hoc id etiã agebatur vt periculum eſſet procuratoris, quod tamen in cauſa mandati niſi ita conueniſſet pertineret ad dominũ non ad procuratorem. proinde ex mandato debitæ pecuniæ periculum non eſt procuratoris niſi aliud cõuenerit. Ex mutuo autem debitę pecuniæ periculum eſt debitoris, niſi aliud conuenerit. Pactio igitur de qua agitur in hac ſpecie quod ad vſuras ſemiſſes & quod ad periculi cauſam attinet inutilis non eſt, ſed quod ad ſortis obligationem tantum, quam commutare pactio non poteſt. quod Africanus probat argumento ab abſurdo in hunc modum. Si pecunia quam mihi debes ex cauſa mandati pactione nuda conuerti poteſt in cauſam crediti & ex qualibet alia cauſa ſiue contractu debita pecunia nuda pactione credita fiet. hoc autem eſt abſurdum. ergo & illud. Abſurda nimirum hæc regula eſt. Creditum nuda pactione contrahi: quia pactione nuda non transfertur dominium, & non eſt creditum niſi trãſferatur dominium. deniq; creditum fit re, id eſt datione, numeratione, alienatione dominij, non pactione nuda. Nec ſatis habet Africanus ita definire, ſed reſpondet etiam duobus argumentis à ſimili quæ in contrarium adferuntur. Vnum eſt huiuſmodi. Si nummi quos mihi debes ex cauſa depoſiti crediti fiunt, modo conuenerit inter nos vt crediti fierent. l. v. §. vlt. de reb. cred. fient etiam crediti quos mihi debes ex cauſa mandati ſi ita conuenerit inter me & te. Cui ita reſpondet vt in l. cum quis. §. De peculio. De ſolut. non eſſe ſimile quod in eo argumento adſumitur, ſed magis diſſimile. Nummos mihi debitos ex cauſa depoſiti eſſe meos. nummos mihi debitos ex cauſa mandati non eſſe meos. Meis me nummis facilius mutuum contrahere quam nummis non meis. fictionem breuis manus facilius admitti in nummis meis quàm in nummis non meis. Alterum argumentum eſt huiuſmodi. Si nummi crediti fiunt quos debitorem meum ex cauſa mãdati vel ex alia cauſa iuſſi ſoluere alij cui eos credere volebam, fient etiam crediti quos debitorem meum ex cauſa mandati volui ſibiipſi quodammodo ſoluere & retinere iure crediti. Cui ita reſpondet, eſſe quidẽ perſimile id quod in hoc argumento adſumitur, ſed in eo caſu id eſſe benigne receptum. Et quod eſt benigne receptum, id eſt, contra rationem iuris, non poſſe produci ad alium caſum. Communia iura produci ad ſimilia. Singularia non produci. Benigna recepta, ſingularia recepta ſtrictius accipi. l. xxiij. §. pen. De fid. lib. Sic Flor. ſcriptum eſt rectè in l. xv. De reb. cred. non ſingularia præcepta. & ita quoque in Baſilicis, ἐπὶ τοῦ δανείου τινὰ παρὰ τὴν ἀκρίβειαν καὶ παρὰ κανόνας ἐδέχθησαν. Denique quod non eſt receptum, non eſt recipiendum, ſi aberret à iure communi, etiam ſi ſit receptum in ſimili caſu. & licet vſurpare quod idem Africanus pari religione conſeruandi iuris vſuſque communis in l. pen. De reb. cred. Non ſicut illud receptum eſt, ita hoc quoque receptum eſt. Et quod dicitur vbi eſt eadem ratio, & idem ius, ſic accipere, vbi eſt vera ratio eadem, non vbi ficta. ac proinde quo figmento, pigmento, colore defendimus creditam pecuniam fieri ſi tibi debitorem meum iuſſero dare pecuniam, non defendemus etiam creditam ſi te debitorem meum iuſſero aut conſenſero pecuniam mihi ex mandati cauſa debitam retinere crediti nomine. Perſequamur reliqua. Africanus probauit pecuniam non fieri creditam argumento ab abſurdo. & refutauit argumenta duo ſumpta à ſimili quæ ſuam ſententiam impugnabant. Nunc quæ non valuere argumenta à ſimili in aduerſariorum cauſa, eis ipſe vtitur in ſua ad defenſionem ſuæ ſententiæ. Dedi tibi rem vendendam eo pacto vt pecunia ex venditione redacta vtereris quaſi credita. vendidiſti & redegiſti pecuniam. pecunia nondum eſt mea, nec fit credita ex pacto. non fiet igitur credita ſi debitam ex cauſa mandati, quæ etiam non eſt mea placuerit cõuerti in cauſam crediti. Verum quia pacto fieri poteſt vt pecunia ex venditione redacta quæ non eſſet periculo eius qui rem vendendam ſuſcepit, ſit eius periculo, & cum id agitur vt credita fiat, & hoc agitur tacite vt ſit periculo eius qui rem vendendam accipit, licet credita ex eo pacto non fiat, erit tamen ex eo pacto periculo eius. nec per omnia inutile pactum erit. & ita in ſpecie propoſita Africanus cõcludit ex pacto pecuniam creditam non fieri, & peti eam actione mandati non condictione, ex pacto tamen periculum adſcribi procuratori perinde ac ſi credita eſſet licet non ſit credita, ex pacto vſuras ei ſemiſſes de quibus conuenit infligi. quæ non venirent in condictionem creditæ pecuniæ, quod interpres iuris neſcio quis non intelligens, audet in fine huius quæſtio-

nis

nis negationem apponere. & legere pręſtare non debeat. licet igitur ex pacto nummi ſint periculo procuratoris, vt nummi crediti, tamen vſuras ex pacto præſtare debet, vt nummorum debitorum bonæfidei iudicio, non etiam vt debitorum ex cauſa crediti non debet vſuras præſtare de quibus pactus eſt cum domino. Nunc videamus vt pugnauerit cum Africano Vlpianus non in priori ſpecie tantum ſi conuenerit vt pecunia debita ex cauſa mandati credita fiat, ſed etiam in poſteriori ſi conuenerit vt pecunia ex venditione redacta credita fiat. In vtraque Africanus negat contrahi mutuũ, Vlpianus contrahi putat eodem libro, nempe xxxj. ad edictum l. xv. De reb. cred. & l. rogaſti de præſ. verb. quod & ex alio libro in poſteriore ſpecie repetitur l. rogaſti. De reb. cred. Sed de priori videamus quemadmodum tractet Vlpianus in d. l. xv. Fatetur primum quod Africanus ſcripſit id eſſe benigne receptum circa pecuniam creditam vt ſi tibi cui credere volebam debitorem meum iuſſero dare pecuniam & dederit, debitor liberetur, & tu obligeris mihi ex cauſa crediti quamuis nummos meos non acceperis. quod benignum & ſingulare receptum ſuſtinetur fictione quadam, quę breuis manus dicitur l. licet. §. j. De iu. dot. fingitur enim ea pecunia mihi à debitore ſoluta, & mox à me tibi data crediti nomine, & eleganter. l. iij. §. ſed ſi debitorem. De don. inter vir. & vx. celeritate coniungendarum inter ſe actionum id eſt dum quod agimus acceleramus, vnam ſæpe actionem occultari & quodamodo ſubripi. Eandem fictionem ſcit Vlp. non eſſe quidem receptam ſi debitorem meum ex cauſa mandati voluero nummos retinere quaſi creditos, ſed putat eſſe recipiendam multo magis. & rem Africanũ nimis ad viuum reſecare. nam ſi in duabus perſonis recipitur cur non recipitur etiã in vna eademque perſona. Si L. Titium debitorem meum iuſſero dare pecuniã G. Seio, receptum eſt creditam fieri. Ergo ſi debitorem meum iuſſero ſibijpſi retinere pecuniam quaſi creditam, recipiendum eſt creditam fieri. Si iſto caſu hoc eſſet receptum, faterer non eſſe recipiendum illo. Sed ſi illo eſt receptum, quo id erat longe receptu difficilius & improbabilius, & iſto recipiendum videtur. Argumẽtatur à minus probabili ad magis probabile. Si quod eſt minus probabile eſt receptum, & recipiẽdum igitur quod eſt magis probabile. Si per alium poſſum pecuniam nõ meam tibi credere & per teipſum igitur etiã tuã, nulla alia interpoſita perſona. Quinimo facilior fictio breuiorque manus ibi eſt vbi vna tantum eſt manus, & tu ſcilicet videaris mihi ſoluiſſe & protinus à me accepiſſe. Denique ſi ab alio mihi debitos nummos accipias mea voluntate, meos videris accipere, & facilius ſi à te ipſo debitos nũmos accipias à te ipſo mea voluntate. facilius enim eſt à ſeipſo accipere quàm ab alio, ſicut facilius eſt à ſeipſo exigere quam ab alio. l. vj. §. vlt. De neg. geſt. Et ſecundum hæc quod dixerat Africanus benigne recepta non eſſe producenda ad cõſequentias, ei Vlpianus qui poſt eum ſcripſit, ita reſpondet non eſſe quidem producenda ad ea quæ minus ſunt probabilia, ſed produci poſſe ad ea quæ ſunt veriſimilia & probabilia magis. Probabilius eſſe fictionẽ induci in vna perſona quam in duabus. Et breuiter audentior eſt Vlpianus qui quod vno caſu eſt receptum, vult recipi etiam altero, Africanus religioſior iuris. Hic ſentẽtiam iuris proponit, ille opinionem ſuam nondum receptam, quam recipi, increſcere, & inualeſcere cupit, vt de ſententia quadam Sabini ait l. quæſitum. §. ſed ſi fundum. de inſtr. vel inſtr. leg. Creſcit ius paulatim. l. fideicommiſſa. §. ſi rem ſuam. De leg. iij. & verò creuit etiam hac in re, vt Vlpianus voluit. Præualet enim ſententia Vlpiani, quæ & ex contrario confirmari poteſt l. ſi ex pretio. C. ſi cer. pet. quæ ſi abeſſet ſimulatio demonſtrat pecuniam debitam ex cauſa vẽditionis nuda pactione in cauſam crediti conuerti vnde generaliter poſſis conſtituere hodie ex quolibet contractu nuda pactione creditam pecuniam fieri poſſe, admiſſa in omnibus fictione breuis manus. & recte Fulgoſius & Molinæus cenſent nullam etiam eſſe quærendam rationem componendi diſcidij inter Vlpianum & Africanum. Quam dant interpretes, quis probàuerit? Hoc loco, inquiunt, pecunia debita ex cauſa mandati conſumpta erat, In dict. l. xv. extabat. primum hoc neuter Iuriſconſultus ſpectat extet an conſumpta ſit pecunia, quod ſi ſpectandum foret, ſi in eo cardo rei verteretur, ſane non prætermiſiſſent. deinde etiam ſi conſumpta ſit pecunia, non tamen eſt conſumpta obligatio pecuniæ, obligatio mandati, de qua agitur an conuerti poſſit in crediti obligationem. Satis eſt ſi maneat res qua de agitur, licet pecunia conſumpta ſit. ac poſtremo ſi conſumpta pecunia non ſit

credi

credita,& extans multo minus. Solet enim consumptio bona fide facta conciliare mutuum quod extante pecunia consistere non poterat.l.ix.§. vltim.l.xj.l.xij.De reb.cred. Idem verò discidium fuit, vt dixi añte, inter Vlpianum & Africanum in alia specie. Dedi tibi rem vendendam vt pretio vtereris quasi credito. vendidisti & redegisti pecuniam,& vis ea vti quasi credita. Africanus non esse creditam. Vlpianus autem putat esse creditam.l.rogasti De reb.cred. quod & ex contrario significat l.rogasti. De præs. ver.nam si qui eo pacto rem vendendam acceperat, re vendita. pretioque recepto,eo vti voluisset,in causa mutui foret secundum mentem Vlpiani. Sequitur posterior quęstio nec elegans nec vtilis minus & meo iudicio difficilior.

Cum heres ex parte esses, mandaui tibi vt prædium hereditarium mihi emeres certo pretio: emisti pro coheredum quidem partibus non dubie mandati actio est inter nos: pro tua autẽ parte posse dubitari ait, vtrumne ex empto, an mandati agi oporteat. neque enim sine ratione quem existimaturum, pro hac parte sub condicione contractam emptionem. quod quidem maxime quæri pertinere ait, vt si forte priusquam emptio fięret, decesserim, & tu cum scires me decessisse, propter mandatum meum alij vendere nolueris, an heres meus eo nomine tibi sit obligatus, & retro, si alij vendideris, an heredi meo tenearis. nam si quidem sub condicione emptio facta videtur, potest agi, quemadmodum si quæuis alia condicio post mortem extitisset. sin vero perinde mãdati agendum sit, ac si alienũ fundum emi mandassem: morte insecuta, cum id scieris, resoluto mandato, nullam tibi cum herede meo actionem fore. Sed & si mandati agendum esset, eadem præstanda, quæ præstarentur, si ex empto ageretur.

Certissimum illud est morte mandatoris resolui mandatum si moriatur re integra, id est antequam cœpisset procurator exequi mandatũ. Quæro an & actio vel obligatio mandati soluatur morte? finita societate non finitur actio pro socio. finita venditione non finitur actio ex vendito. An idem dicemus de actione mãdati? Et distinguitur. Aut sciens mortem mandatoris impleui mandatũ,& nulla mihi est actio mandati, Aut ignorans,& est actio mandati ne iusta ignorantia mihi noceat, sed domino potius vel heredi eius cuius causa mandatum suscepi, ne officium meum, id est, benignitas mea mihi noceat, nec res vtiliter inuẽta vsibus hominum vt per alios agant sua negotia hoc metu iniecto retardetur. Hęc est vtilitatis causa quæ dicitur.l.inter. §.j. hoc tit. Sed addit Paulus in dict.l.inter, Iulianus quoque scribit mandatoris morte solui mandatum, sed obligationem aliquando durare. Et quo casu id euenire Iulianus censuerit, nescitur, nõ est certe ille quem posuit Paulus ante, si per ignorantiam impletum sit mandatũ, sed alius. nec possim statim exprimere qualis sit. Sit igitur hoc veluti in deposito interim dum in quæst.propositã inquiro diligentius. Et ponamus aliud fundamentũ huic quęstioni. In hoc §. de eo agitur cui mãdaui vt mihi fundũ emeret quem habebat cõmunẽ cum aliis quãobrẽ inchoandũ esse opinor à distinctione huiusmodi. Vel mando tibi vt rem mihi alienam emas, vel vt meam vel vt tuã propriam, vel vt cõmunem quã habes cum aliis, Si vt rem alienã, nemo ambigit consistere mandatum. Si vt rem meam, vendente non domino cui vendendi ius est veluti creditore pigneraticio. licet subtili iure non consistit, tamen recipitur.l.xxij.§.si hi quorum. hoc tit. Si vt rem tuam propriam, sane non consistit, quia rem tuã non potes emere & impossibile est mandatũ. Si vt rem cõmunem quam habes cum alijs, mandatũ consistit, quia cum tota re etiam partẽ tuã emere potes.idq; quotidie fit in auctionibus, vt si sint plures qui rem cõmunem subijciant hastæ, vnus eorum eam rem emat recte l. quod si vno. §. vltim. de in diem add. & ita cum tota re emimus recte locum sacrum vel religiosum. l. in modicis De contr. empt.& pleraque alia non possunt sola emi quæ possunt per vniuersitatẽ non possunt princip

principaliter quæ possunt accessionis vice. His cognitis quæ maxime adquæstionẽ in hoc §.propositá pertinebant, finge l. Titio tu & alij duo vel tres heredes extitistis, & vobis hereditariam auctionẽ facientibus ego tibi mandaui vt certo pretio puta C. aureis mihi emeres fundum hereditariũ,fundum igitur communem quem habebas cum aliis coheredibus.emisti me viuo.Pro partibus tuorum coheredũ constat esse vltro citroque actionem mandati,mihi vt præstes partes coheredũ quas emisti meo mandato, tibi vt pretium recipias. Pro tua parte quæri posset vtrum sit actio mandati an ex empto. Sed nihil magnopere attinet in hac specie de eo quæri, cum vtraque possit probabiliter agi.constat mandati agi posse.Possit & ex empto, quia videtur emptio partis tuę cõtracta sub cõdicione,si & ceterorũ partes emerentur.Emptio cõtrahi sub condicione potest.§.pen.Inst.de emp. & vend.quod notatur ad differentiam mancipationis. Condicio autem illa fuit tacita, quia scilicet non potes partem tuam solá emere meo nomine, nisi emas & ceterorum. Sed magis est vt agatur mandati etiam pro ea parte pro qua heres es, quia dum mandaui tibi vt eum fundum emeres & hoc mandaui vt partem tuam emeres cum fundo toto & mihi præstares.l.xxij.§.Iulianus.hoc ti.in qua tamen eadem venient quæ in actione ex empto. itaque damni nihil facis etiam si non agas ex empto aut vendito. Sed aliter posita specie si antequam partes ceterorũ emeres ego vita decessero,& tu scieris me decessisse, & emeris post mortem meam, maxime interest quæri vtrum pro ea parte qua heres es sit actio mandati ex empto. nam mandati actio soluta est morte mea,quòd scieris me mortuum esse ex empto actio durat etiam post mortem impleta condicione, id est emptione totius fundi.Obscure quidem exprimit suam sententiam Iulianus vel Africanus hoc loco, sed significat tamen mandati agi posse non pro tua parte tantum sed etiam pro parte ceterorum quamuis partes ceterorum emeris soluto mandato perinde ac si totum fundum à te emptú habere vellem,quia hæc actio mandati induit naturam actionis ex empto & præstanda in ea sunt quæ præstarentur si ageretur ex empto:vt recte Græci ita videantur hunc §.in summam redegisse. Ἐαν μερικῶ σοι κληρονόμῳ ὄντι,ἐντείλομαι κληρονομιαῖον ἀγρὸν ἀγοράσαι μοι, καὶ ἐπὶ τῷ σῷ μέρει ἡ περὶ ἐντολῆς ἀγωγὴ ἁρμόζει ἀπαιτοῦσα, ὅσα ἡ περὶ πράσεως ἀπαιτεῖ κἂν ἀποθάνω πρὶν ἀγοράσεις, id est. Si tibi heredi ex parte mandauero vt mihi fundum hereditariũ emeres etiam pro tua parte teneris mandati in qua idem veniet quod in actione empti, etiam si decessero antequam emeres.vellem addidissent, & scieris me decessisse. Sic enim fit vt etiam si is qui mandatum suscepit post mortem mandatoris sciens expleuerit mandatum,hoc casu duret actio mandati,quia habetur pro actione empti. & hoc est quod concludit in fine. Sed & si mandati agendum esset, sicuti agendum est inspecto initio contractus, quamuis morte mandatoris resolutum mãdatarius scierit esse mandatum, tamen instar esse eam actionem iudicij empti venditi, nec esse necesse potius agi ex empto vendito,cum non minus illa quam ista cõtineatur. Etenim si ideo fundum noluisti alij addicere, quod mandatum suscepisses mihi emendi fundi, atque ita impedieris ne coheredes alij addicerent, mecum ages pretij nomine actione mandati, vel si alij vẽdideris nec fidem datam exhibueris, tecum agam eadem actione in id quod mea interest eum fundum emptum habere. atque ita idem erit effectus eademque potestas istius actionis quę foret actionis ex empto,ac proinde durabit post mortem mandatoris sicut actio ex empto.& hic est casus qui ex Iuliano notatur in l.inter.§.j.hoc tit.Ponuntur duo,quibus soluto morte mandato durat actio mandati. Vnus hic est,qui vulgo receptus est vtilitatis causa non introductus auctoritate Iuliani, si per ignorantiam impletum sit mandatum. Alter ex Iuliani auctoritate is est qui exponitur hoc loco. nam Africani quæ sunt,Iuliani sunt omnia, & in candẽ rem adducitur Iulianus l.xxij. §. Iulianus hoc tit. Sequitur vt tractemus in hac specie quid pro sua parte ferre cum oporteat qui mandatum suscepit emendi fundi quem habebat communem cum aliis. Et vel mandaui vt emeret certo pretio veluti C. vel vt emeret simpliciter non dicto certo pretio.Priore casu ceterorum partibus emptis, etiam partem suam præstare debet pro modo constituti pretij, vt si emerit partes aliorum xcix.pro sua non ferat nisi nummum vnum,vel si emerit C.nihil omnino. Cur enim tale mandatum suscepit?aut cur non commodius negotium gessit? Non possit excedere condictum pretium. Et si commode vel vt Basil.habent l.xxxvj. §. j. ἐπωφελῶς gesto negotio, vilius emerit partes

ceterorum puta xx.coactorum, inquit, forte partes ſuas abijcere neceſſitate rei familiaris, neceſſitate exſoluendi æris alieni, vbi male Budæus legit addicere (abijcere enim vel proijcere proprium eſt verbum vendentium viliſſimo pretio l.ſi pignora. De euict. & prodigentium non donantium. Seneca in epiſtolis. Multi ſunt qui non donant ſed proijciunt.) hoc caſu feret pro ſua parte quanti ſua intereſt id eſt iuſtum pretium, non integra lxxx. ne lucrum faciat ex mandato l.x.§.ſed & ſi hoc tit. neque enim eſt honeſtum ſub ſpecie beneficij ſibi parare lucrum, ſed ſi quid eſt lucri, id totum debet reſeruare ei cuius gratia mandatum ſuſcepit. Lucrum eſt emere exiguo pretio. Martialis Lucrifecit, adeò bene emit. & alio loco. Lucrifieri bombycina poſſunt, id eſt, exiguo pretio emi. M. Tullius pro Flacco. Emit aliquid quod multo pluris eſſet. dat de lucro. & in d. l. xxxvj. horum verborum. Neque enim tibi concedendum eſt &c. quem non adſequuntur vulgò, ſenſus hic eſt, non ideo licere mandatario augere pretium partis ſuæ quod cognouerit mandatorem ea duci cupiditate habendæ eius rei vt ſit multo pluris eam empturus quàm mandauerit ſi quis difficiliorem ſe venditorem præbeat. hoc enim neque amicitiæ neque officij ſuſcepti ratio patitur. Poſteriore autem caſu ſi conſtitutum non ſit certum pretium, & pari pretio ſingulorum partes emerit, tantumdem pro ſua parte feret. Quod ſi diuerſis pretijs, prout bonus vir arbitrabitur l. ſeq. Inſtruit autem ita bonum virum l. xxxvj. in princ. quo demonſtratur etiam bonos viros præcepta accipere à Iuriſconſultis ſi quidem ex æquo & bono arbitrari velint neque aberrare, vt ſcilicet ſi quatuor fuiſtis coheredes Primus, Secundus, Tertius, Quartus, & Primus mandatum ſuſceperit atque emerit ſecundi partem xx. Tertij xxx. Quarti x. coacceruet ea pretia quæ coaceruata, & conſummata efficient. lx. & vt ex ea ſumma ſummarum det Primo portionem tertiam id eſt xx. inæqualibus pretijs redactis ad æqualitatem. & recte Ioannes qui medium conſtituit voluit inter maiora & minora pretia, idque Primo dari, & hoc ſi heredes fuerint ex æquis partibus. nam ſi ex inæqualibus, puta Primus ex vncia, Secundus ex quadrante, Tertius ex ſemiſſe, Quartus ex ſextante, & partem Secundi Primus emerit xij. partem Tertij xx. Quarti xxiij. coacceruatis pretijs omnibus, ex ea ſumma prius feret partem vndecimam id eſt, v. atque ita docet Iuriſconſultus bonum virum quemadmodum arbitrari debeat. nam & quis bonus vir niſi Iuriſconſultus? æquitatis magiſter atque ſacerdos. Dixi de fundo à pluribus coheredibus vel ſociis vendito ſub haſta. Nunc dicam de vendito per partes vel communi cum mandatario, vel communi inter alios non cum mandatario, ex d.l. xxxvj.§. quod ſi fundum. Si tibi mandaui vt eum fundum qui veniebat per partes mihi emeres, eo addito vt non aliter tenear mandati quàm ſi totum emeris, quid fiet ſi cœperis emere partes quaſdam, ſed defeceris in medio itinere nec potueris etiã emere reliquas, puta nolentibus dominis eas vendere? Contractus ex conuentione legem accipiunt, Cum magno incommodo mandatum huiuſmodi ſuſcepiſti. namque hoc caſu tibi emeris partes quas occupaſti emere cum ſperarem etiam reliquas redempturum te, & tuo periculo, & in gratijs, inquit, eas retinebis. Non eſt legendum ingratus, ſed ingratijs. Sic Latini loquuti ſunt omnes non Comici tantum ſed & M. Tullius. pro Quinctio. Extorquendum eſt inuito & ingratijs. & vj. Ver. Dicent quæ neceſſe erit ingratijs. & ſimili forma gratijs. Plautus Captiuis. Cuius nunquam vultum tranquillam gratijs. Quod ſi eam legem mandato non adiecero, res expedita eſt, mihi emptę erunt partes & meo periculo. Tranſeamus ad l.xxxvij.

Hominem certum pro te dari fideiuſſi, & ſolui. cum mandati agatur æſtimatio eius ad id potius tempus, quo ſolutus ſit, non quo agatur, referri debet. & ideo etiam ſi mortuus fuerit, nihilominus vtilis ea actio eſt. aliter in ſtipulatione ſeruatur. nam tunc id tempus ſpectatur, quo agitur. niſi forte aut per promiſſorem ſteterit quominus ſua die ſolueret: aut per creditorem, quominus acciperet. etenim neutri eorum fruſtratio ſua prodeſſe debet.

Ait,

Ait, Hominem certũ. & adijcit Accursius, idem si incertum. quod non fero. alioquin frustra dixisset certum, cum hoc loco tum l. xxiij. De verb. obl. l. pen. C. de vsur leg. & alijs plerisque. & verò quod hic quæritur an morte hominis quo de agitur perimatur actio, aptari homini incerto non potest. hic enim non moritur. Etiam nõ recipio quod adijcit, homine promisso generaliter & fideiussore dato, si quem soluerit fideiussor, nõ esse ei cum reo mandati actionem nisi viliorem soluerit. nam qui hominẽ generaliter debet, non liberatur viliorẽ dando l. si heres generaliter de leg. j. nec moueor l. fideiussorẽ Mand. quoniam de his rebus est quæ pondere, numero mensura constant, à quibus non absque ratione corpora separantur. nam qui corpus debet, veluti hominem, tenetur ne pessimum det, idcirco furem dando non liberatur, quia talem seruum habere non expedit. Qui exempli gratia, triticum debet, si in obligatione non sit adiecta bonitas tritici, pessimum & vilissimum dãdo liberatur, modo sit integrum & incorruptum, vt si in ea regione in qua cõtrahitur obligatio, sit Italicum, Africum, Gallicum, Gallicum dando liberatur, quia & hoc habere expedit: & si forte fideiussor cum posset pessimo tritico se liberare, melius soluerit, & actione mandati vel certi condictione repetat melius quod soluit, repellitur exceptione doli mali. & bene, Cum posset. nam si ex necessitate melius soluerit cum non esset alterius tritici comparandi copia, aliud dicendum est l. 50. §. vlt. hoc titul. quæ vtitur exemplo Africi pro meliore licet Plinius Italico principatum det. Errauit etiam plurimum Accursius in specie huius legis, & in reddenda ratione differentię inter actionem mandati & actionem ex stipulatu. Mãdatu tuo fideiussi pro te Stichum dari, & dedi. ago mandati vt consequar hominis soluti æstimationem. quæritur quanti sit æstimandus. possit hodie esse pluris vel minoris quam fuerit ante, aut certe hodie nihili qui fuerit in pretio ante: Pretium enim cuiusque rei pro tempore est, vt Seneca ait I I I. de benef. Ergo vtrum eius temporis æstimatio fiet quo solui, an quo mandati ago. Et ait tempus solutionis spectari non tempus litis contestatæ quo scilicet ago mandati. alioquin si tempore litis contestatæ is homo mortuus esset vel si debilitate flagitióve ad nullum pretium sui redactus esset, inutilis esset actio mandati. quod est iniquum dict. l. 50. §. vlt. vel etiam si pretiosior factus esset, in id reus condemnaretur quo pretiosior esset litis contestatæ quam solutionis tempore. quod etiam est iniquum. nam actio mandati contraria sicut negotiorum gestorum datur in id tantum quod eo nomine actori abest abfuturúmve est qua de causa quando abesse intelligatur tractat l. inter §. abesse hoc titul. & id tantum abest fideiussori quo dignus fuit seruus solutionis tempore, non etiam id quo postea dignior factus est. Aliud vero seruari ait in actione ex stipulatu. nam si quis mihi stipulanti Stichum promiserit, & tempore quo ago ex stipulatu mortuus sit Stichus, promissor absoluitur, nisi mortuus sit post moram promissoris, quo casu condemnandus est reus omnimodo, ne ei mora sua prosit l. xxiij. De verbor. oblig. ne ex culpa sua sibi liberationem adquirat. Mora enim culpa est. Et moram esse significat si sua die non soluerit, vt lege traiecticiæ De ob. & act. hoc igitur casu reducetur æstimatio ad tempus moræ, id est ad diem qua solui debuit. Mora etiam est si patiatur secum litem contestari: & ideo si moriatur Stichus post litem contestatam æstimatio referetur ad tempus litis contestatæ vel ad tempus mortis vtro tempore pluris fuerit. l. pe. D. cond. trit. Et similiter si deterior vel pretiosior factus sit Stichus post stipulationem, nõ præterita ęstimatio quanti fuerit tẽpore stipulationis in hanc actionem id est in cõdictionem triticariam ex stipulatu, de qua hæc lex necessario accipienda est (stricta enim actio ex stipulatu æstimatoria non est) sed veniet arbitrio iudicis æstimatio præsens, vt & in fundo promisso respondit Pap. l. fundum Cornelianum De nouat. in qua quod secus esse ait si quis promiserit, Quanti fundus est, rationem manifestam habet quia ea verba referuntur ad tempus stipulationis, non ad futurum tempus, Quanti erit. Ergo si de fundo vel homine promisso agatur condictione triticaria ex stipulatu, tanti æstimabitur fundus vel homo quanti est litis contestatæ tempore. quod tamen ita procedit, nisi post moram promissoris deterior factus sit, hoc enim casu ad tempus morę referetur æstimatio. Quod si post moram pretiosior factus sit, referetur ęstimatio ad tẽpus quo pluris fuerit, rei iudicatæ scilicet vel mortis d. l. pen. Et ita si oblatum seruum noluerit stipulator accipere, ac deinde pretiosior factus sit, & nunc eo facto pretiosiore

agat condictione triticaria ex ſtipulatu, non quanti nunc eſt feret ne ei ſua mora proſit,ſed quanti fuit morę tempore.quod in hac lege his verbis ſignificatur. Aut per creditorem quo minus acciperet. Mora eſt fruſtratio debitoris non ſoluentis vel creditoris non accipientis.Non autem id ſignificatur ſimpliciter quod Acc.adnotauit, poſteriorem moram creditoris apud eum reſidere eique ſoli nocere. abolita priore. quod dum adijcit etiam procedere poſt litem conteſtatam, non vſquequaque eſſe verum docuimus in l.traiectitiæ.Et quod attinet ad rationem differentiæ inter actioné mandati & actionem ex ſtipulatu, impudenter qui primum tentant nullam eſſe differentiam,in quo etiam non perſtant, & imprudenter qui in æſtimationem agi mandati,in rem ipſam ex ſtipulatu,quæ ſi interierit ſine culpa rei,& conſequenter actio interierit neceſſe eſt. nam & ex ſtipulatu hic agitur cōdictione triticaria quæ æſtimatoria actio eſt, & mandati non in æſtimationem nominatim, ſed in id quod ex bona fide dari oportet. Et dum interrogor cur in actione ex ſtipulatu ſpectatur tempus litis conteſtatæ, non in actione mandati, hoc ſoleo primum dicere ſimplicius, Quod enimuero aliud tempus poſſis ſpectare in actione ex ſtipulatu? nec enim vſquam occurret quidquam de ſpectando tempore ſtipulationis, in quæſtionibus huiuſmodi, niſi in ſpecie l. cum quis De obl. & act. quam expoſuimus Tract. iij. Deinde latius ita enarrare rationem differentiæ, fideiuſſor me ære alieno liberauit ſoluendo pro me, & durat liberatio etiam mortuo homine poſt ſolutionem, ergo & actio mandati quæ durat vel tantum vtiliter cœpto negotio licet euentus non ſucceſſerit l. xvij. de in rem ver.alioquin officium ſuum erit fideiuſſori damnoſum & aberit ei homo quem ſoluit pro me. Stipulator neque mihi rem geſſit ſtipulando,neque ei propter me quidquã abeſt.Non eſt igitur cur agat ex ſtipulatu ſi homo promiſſus interierit ſine culpa mea. Culpæ nomine intelligo etiam moram,vt l.ſi ſeruum §.ſequitur de ver.obl. & d.l.fundũ Cornelianum.Idem ſi deterior factus ſit ante moram,non eſt quod in actione ex ſtipulatu velit duci æſtimationem ſerui retrorſum. Et hæc quidem ſatis ſunt ad ſententiam huius legis,ſed non ad quęſtionem vniuerſam de æſtimanda re quę petitur,quam tamen non poſſum non tractare plenius cum ſit cottidiana. Si quis in ea quæſtione diceret non eſſe differentiam inter iudicia bonæfidei & ſtricti iuris, refelleretur hac lege quæ ſi agatur de homine æſtimando actione mandati qua ſcilicet fideiuſſor experitur qui hominem ſoluit pro alio, tempus ſolutionis ſpectari ait non tempus litis conteſtatæ ſiue homo poſt ſolutioné interierit ſiue deterior aut melior factus ſit,In actione ex ſtipulatu ſpectari tempus litis conteſtatæ. Et de actione ex ſtipulatu loquitur quę ſtricta quidem eſt initio & origine ſua,ſed deſinit in æſtimationé arbitrariam,id eſt de condictione triticaria ex ſtipulatu, in qua non res ipſa venit tantum ſed quanti res eſt. quæ adiectio etiam ſi inducatur in modum exceptionis actionem ſtrictam arbitrariam facit vt exceptio doli mali actionem ſtrictam,bonęfidei facit l.Seia de don.cau.mor. & omnino actiones arbitrariæ ſunt, quæ duas clauſulas habent, vnam de re ipſa,alteram de ęſtimatione quarum priori qui paret abſoluitur poſteriori, qui priori non paret, plerunq; damnatur poſteriori. Verum quod ait in ea actione mandati qua fideiuſſor experitur ſpectari tempus ſolutionis, idem conſtitui nõ poteſt in alijs iudicijs bonęfidei, quibus non agitur de re ſoluta pro alio, veluti commodati, depoſiti, empti, venditi,& ſimilibus.Quę igitur alia differétia inter ea conſtituetur & iudicia ſtricta?an nulla conſtituetur?an in omnibus ęſtimabitur pretiũ quod eſt litis conteſtatę tempore? Et l. iij. §.in hac Comm.docet in ſtrictis litis conteſtatę tempus ſpectari, vt & hoc loco Africanus tradit & confirmat l.vinum De reb.cred.& l.vl.de cond.trit.quę omnes ſunt de condictione triticaria.nam quod in d.l.vlt.idem omnino eſt in l.vinum, & vna ex Sabino,altera ex Caſſio,qui eiuſdem fuere ſcholę.Confirmat id etiam l.fundum Cornelianum De nouat.quę tempus litis cõteſtatę ſpectari ait ſiue melior ſiue deterior facta res fuerit,ſi modo debitor non ſit in mora.Sed hoc tamen ita procedit,vt primum tamen ſemper ſumatur ęſtimatio eius temporis quo dari debuit, ſi dies ſolutioni adiecta fuerit. quia die adiecta id videntur ſenſiſſe contrahentes vt dies illa obſeruaretur l.lix. De ver.obl.quod & in bonęfidei iudicijs locũ habere puto. Alias in bonęfidei iudicijs d.l.iij.§. in hac.tempus rei iudicandę quanti res ſit obſeruari ait. nec ſine ratione, nam eis id tãtum petitur quod bonus iudex arbitrabitur & ęſtimabit dari oportere ex fide

bona:

bona : atque ita litis ęſtimatio refertur ad tempus rei iudicatę. & hoc ſi culpa ſua reus rem deſierit poſſidere.nam ſi dolo malo,rem æſtimat actor iuratus,non iudex.Et actor quanti voluerit non obſeruato iuſto pretio,ex animi ſui ſententia.Iudex qui & ipſe iuratus ſemper agit quidquid agit cum ſoleat initio iurare in leges , iuſto pretio. Cuius verò temporis,hoc quærimus & tractamus , & dicimus eius temporis æſtimationẽ iudicem ſequi quæ eſt rei iudicandæ tempore. Nec mouemur l.iij. §.ſi per venditorẽ De act. empt. quæ poſt moram eius qui vinum vendidit aut triticum , tempus ſpectari ait quo res vnquam plurimi fuit,tẽpus cõtractus ſcilicet quo vinũ tradi debuit pure contracta venditione atq; ita tempus morę vel tẽpus rei iudicatæ.nec enim reducitur neceſſariò æſtimatio ad tẽpus moræ ſi poſtea res pluris eſſe cœperit l.ſi ſterilis §.cum per venditorẽ eod.titu.Putem etiã ſi obligationi ſit adiectum certum tẽpus, quo vinũ traderetur,id primum tempus ſpectari non tempus contractus,exẽplo loci. nam eius loci ſumitur æſtimatio quo vinum pluris fuit,vel quo contractum eſt vel quo agitur. Idem poteſt eſſe locus quo contrahitur & quo agitur l.heres §.proinde De iudic. ſed nõ eſt tamen ſemper.At idem eſt ſemper locus quo agitur, id eſt lis cõteſtatur & quo res iudicatur l.vbi l.ſi is qui Romæ De iudic. No.xc.itaq; nihil refert dixeris ſpectari locum quo agitur,an quo res iudicatur. Nec tamẽ ita poteſt idem eſſe tempus quo contrahitur,agitur,iudicatur,ſed tria ſunt tempora diuerſa.quod maxime pertinet ad intelligẽtiam d.§.ſi per venditorem. Verum ſi certo loco vinũ dari conuenerit , is potius locus ſpectabitur quam locus contractus. & hoc etiam ſi tacite conuenerit, vt ſi Romæ vænierit vinum quod erat Brunduſij,tacite conueniſſe intelligitur vt vinũ Brunduſij traderetur.& hoc eſt quod ait d.§.ſi per venditorem, Nam quod à Brunduſio vinum vænit &c. id eſt ſi vinum vęnit quod Brunduſij eſt, vt in Comœdia, Ab Andria hęc ancilla eſt. Poſt moram autem emptoris , in eodem §.traditur ęſtimari pretium quod eſt tempore litis cõteſtatæ quo ſcilicet agit emptor ex empto.Locum autem ſpectari quo minoris fuerit vel quo vęnit vel quo lis conteſtatur.Et forſitan idem cenſendũ de tempore,vt quod ait ęſtimari pretium quod ſit cum agitur,ita procedat,ſi eo tempore minoris fuerit.nam ſi,vt ita dicam, moroſus debitor quo pluris res fuerit infert , æquabile eſt vt etiam moroſus creditor quo tempore vel loco minoris res fuerit, ferat.Ita vero reſpõdeamus ad d.§.ſi per venditorem. Propter moram venditoris ſpectari tempus & locũ contractus,tempus morę,ſi eo tempore vel loco vinum pluris fuerit,non tempus vel locum rei iudicatę. Propter moram emptoris , ſpectari tempus & locum quo minoris fuerit vel quo vęnit, vel quo agitur. Et ad id quod abſciſe dicitur , In bonęfidei iudicijs rei iudicandę tempus ſpectari,addenda hęc exceptio eſt, Niſi per reum vel per actorem mora fuerit : quę exceptio etiam additur in hac lege ab Africano ad id quod dicimus,In ſtrictis iudicijs litis conteſtandę tempus ſpectari.& eſt, meo Iudicio, huic exceptioni adaptanda l.pen. De cond. trit. ita vt extra exceptionem poſitam d. l. pen.regula ponatur l.vlt.de ſpectando tempore litis conteſtatę.Nam ſi moram fecerit debitor in homine pręſtando tempus morę ſpectatur ſiue id fuerit litis conteſtatę ſiue aliud tempus,ſi poſt moram deterior factus ſit,vt puta luſcus aut claudus aut mancus, ſiue vixerit ſiue mortuus fuerit poſtea. Sed ſi poſt moram pretioſior factus ſit , veluti agitator aut pantomimus,ſpectatur tempus rei iudicatę ſi viuat,vel mortis ſi moriatur ante rem iudicatam. Denique quo tempore pluris fuerit , in id damnabitur debitor per quem mora fuit quominus daret aut pręſtaret id quod erat in obligatione. Et pari modo , quod hęc lex indicat , ſi per creditorem mora fuerit quominus acciperet vtro tempore minoris res fuerit,id tantum conſequetur,vt ſi morę initio minoris fuerit & pluris litis conteſtatę tempore,referetur ęſtimatio ad tempus morę non ad tempus litis conteſtatę. Et hęc non tantum ita procedunt in cõdictione triticaria ex mutuo vel ex ſtipulatu , ſed etiam ex cauſa furtiua vel rerum amotarum & ex alia qualibet cauſa. Conſtat enim ex omni cauſa condictionem triticariam dari. Igitur in condictione furtiua vel rerum amotarum ita demum ſpectatur tempus furti cõmiſſi quod initium eſt morę l.parui l.vlt. De condic. trit.ſi poſtea res furtiua pretioſior facta non ſit l. penult. Rer. amot.l. viij.§.j.l.ex argento De cond.furt. Creſcit enim obligatio in moroſum debitorem creſcente pretio rei non etiam decreſcit nec quidquam obſtat l. ij. §. quęſitum. De pr.del. quę in condictione furtiua ait ęſtimationem non egredi re-

trorſum tempus litis conteſtatę.nam id ita accipiendum eſt, vt non retrorſum ęſtimetur quanti res eo in anno plurimi fuerit,vt in actione legis Aquilię,ſed vt ait l.viij. §.j. quanti vnquam plurimi fuerit vel furti ſcilicet facti vel litis conteſtatę vel rei iudicatę vel mortis tempore.Sed de his hactenus.Concludamus hoc tantũ, ſi quæratur quanti à iudice ęſtimanda res ſit quę petitur, excepto caſu huius legis quo in actione man dati tempus ſolutionis obſeruatur. In bonęfidei iudicijs rei iudicandę, in ſtrictis litis conteſtandę tempus obſeruari. Et huic regulę aliam addamus exceptionem, niſi moram fecerit debitor aut creditor.nam ſi moram fecerit debitor, vtro tempore res pluris fuerit vel morę vel litis conteſtatę vel rei iudicatę vel mortis, tanti damnabitur reus. Sinautem creditor moram fecerit, vtro minoris fuerit, condemnatio fiet. Hęc eſt ſumma definitio huius quęſtionis, valde notanda. nam nullus eſt hodie vel iudex vel patronus vel Iuriſconſultus qui non hęreat maneatque ſuſpenſus quoties tractatur hac de re.Tranſeamus ad l.xxx.De act.empt.

Seruus quem de me cum peculio emiſti, prius quam tibi traderetur, furtum mihi fecit. quamuis ea res quam ſubripuit interierit, nihilominus retentionem eo nomine ex peculio me habiturum ait: id eſt ipſo iure ob id factum minutum eſſe peculiũ: eo ſcilicet, quod debitor meus ex cauſa condictionis ſit factus. nam licet ſi iam traditus furtum mihi feciſſet, aut omnino condictionem eo nomine de peculio non haberem, aut eatenus haberem quatenus ex re furtiua auctum peculium fuiſſet, tamen in propoſito & retentionem me habiturum: & ſi omne peculium penes te ſit, vel quaſi plus debito ſoluerim poſſe me condicere. Secundum quæ dicendum, ſi nummos, quos, ſeruus iſte mihi ſubripuerat, tu ignorans furtiuos eſſe, quaſi peculiares ademeris, & conſumpſeris, condictio eo nomine mihi aduerſus te competat quaſi res mea ad te ſine cauſa peruenerit.

Vendidi tibi ſeruum cum peculio. is ſeruus prius quã tibi traderetur mihi rem aliquam ſubripuerat eaque res interierat. deinde tradidi ſeruum & peculiũ non deducto eo quod mihi ſeruus debuit ex cauſa condictionis furtiuę,quod minuebat peculiũ ipſo iure l.vj.& viij.De pec.leg.etiam extincta re furtiua. nam fur interitu rei furtiuæ nõ liberatur,quia ſemper moram facere intelligitur l.viij. De cond. fur. Itaque ſi per errorem integrum tibi peculiũ præſtitero nõ habita ratione eius quod mihi ſeruus debuit ex ea cauſa, datur mihi condictio certi de indebito ſoluto quod plus ſoluerim quã eſſet in peculio.nec obſtat l.ex quibus De condic.ind.quæ de retentione ſiue deductione loquitur quæ per exceptionem fit non de ea quæ fit ipſo iure. Ex quibus cauſis retentionem vel deductionem ipſo iure habemus, actionem non habemus, ea ſi ſoluerimus,certi condicere poſſumus, vt hoc loco. & l.v.§.vlt. De imp.in rem dot.fact.id eſt condicere id poſſumus quo deminutum eſt peculiũ deminutáve dos ipſo iure ex edicto prætoris vel ex xij.aut lege Iulia. Ex quibus cauſis retentionem habemus oppoſita exceptione doli non ipſo iure, ea ſi ſoluerimus, certi cõdicere non poſſumus dict. l.ex quibus l. ſi in area eod. incerti condicere poſſeſſionem poſſumus quam per errorem tranſtulimus in alium l. qui exceptionem §. ſi pars eod. Quid vero dicemus, ſi poſt traditionem ſerui & peculij, is ſeruus mihi rem ſubripuerit? An tenetur emptor condictione furtiua de peculio?Mouet dubitationem, quia ex maleficio hæc actio eſſe videtur l.ſi mulier.§.pen.Rer.amot.& ex maleficio nõ venit actio de peculio.rurſus rem perſequitur, non pœnam, & ideo non male videtur dari etiam in peculium poſſe. At placuit media ſententia exiſtimantium teneri dominum duntaxat in id quo locupletius factum eſt peculium,in reſiduum autem ſeruum eſſe noxæ dedendum l.iiij. l. penult. De condic.furt. l.iij.§.penultim. De pecul. l.iij. §. vltim. l. v.Rer.amot. atque ita erit hæc actio partim de peculio partim noxalis. Quod ſi nihil ſit verſum in peculium, erit noxalis tantum, vel ſi tota res furtiua ſit verſa in peculium, de peculio

tantum

tantum. Quid vero si is seruus antequam mihi traderetur ex causa emptionis, nummos venditori subripuerit & ego eos consumpsero bonafide quasi peculiares? Et notat repetitionem eorum esse per condictionem sine causa, vt sicut supra demonstratum est suo casu esse condictionem indebiti, suo condictionem furtiuam, sit etiam hoc suo casu condictio sine causa. & his, vt opinor, adiecerat Africanus statim quod habuimus supra l. vlt. De neg. gest. de eodem seruo vendito cum peculio qui ante traditionem rem aliquã venditori subripuit. si emptor eam ad se perlatã bona fide vendiderit quasi peculiarem, ac deinde ea in rebus humanis esse desierit. quo casu datur etiã venditori de pretio condictio sine causa vel actio negotiorũ gestorũ. Sequitur in hac lege.

Si sciens alienam rem ignoranti mihi vendideris, etiam prius quam euincatur, vtiliter me ex empto acturum putauit in id quanti mea intersit meam esse factam. quamuis enim alioquin verum sit, venditorem hactenus teneri vt rem emptori habere liceat, nõ etiam vt eius faciat, quia tamen dolum malum abesse præstare debeat, teneri eum, qui sciens alienam non suam ignoranti vendidit: id est, maxime si manumissuro vel pignori daturo vendiderit.

Venditor in hoc duntaxat tenetur emptori vt caueat de euictione repromissione nuda & vacuam possessionem tradat, non etiam dominium. Sed recte adijcit l. j. De rer. perm. etiam purgari eum debere de dolo malo. nam si sciens dolo malo rem alienam vendiderit ignoranti & tradiderit, statim conueniri potest ex empto actione in id quãti interest rem emptoris esse factam. quod Africanus his declarat exemplis id est, (sic enim est legendum) maxime si manumissuro vel pignori daturo vendiderit. nam is tantum manumittere seruum potest vel pignori dare qui serui dominus est. & alia ratio pignori dationis vel conuentionis, alia venditionis & traditionis, illa id agitur vt res obligetur, hac vt possessio sola transferatur. non potest obligari à me nisi res mea, potest possessio non meæ rei à me si possessor eius fuerim in alium transferri. & ita res aliena mancipio non datur: nam mancipatione hoc agitur vt dominium transeat, traditione ea quæ fit ex venditionis causa vt possessio vacua transeat. Et mancipio non dari rem alienam, ille locus Plauti indicat in Curculione. Egon' vt à lenone quicquam mancipio accipiam. quibus sui nihil est nisi vna lingua, qui abiurant si quid creditum est alienos mancupatis, alienos manumittitis. & quod Varro ij. de re rust. c. x. significat non caueri duplam euictionis nomine nisi si mancipio non daretur. nam in mancipatione non interueniebat cautio de euictione, sed alia quædam quæ dicebatur secũdum mancipium. Et secundum hęc in proposito interest maxime emptoris seruum venditum suum fieri quem forte emit vt mox pignori daret vel filium forte naturalem aut fratrem vt statim eum ad libertatem perduceret. nam in bonęfidei iudicijs etiam affectus, id est necessitudinis ratio habetur l. cum seruus Mand. Ideoque merito agitur eo nomine ex empto in scientem, etiam re nondum euicta. Ex empto, inquam, non ex stipulatu l. iiij. in princ. hoc titul. Ignorans non tenetur antequam res euicta sit nisi aliud conuenerit. Imo nec si in ipso limine contractus controuersia moueatur, & denuncietur emptori ne emat, ex empto agi potest, sed non aliter emptor cogitur pretium soluere quam si venditor satisdet euictionis nomine, l. penult. §. vltim. De per. & com. rei vend. Sequitur alia quæstio in l. xliij. eod. titul. quam plenius eodem libro tractasse Africanum significat l. xlv. & eadem scilicet omnia quę Paulus exequitur l. xliij. & xlv. idcirco ea nobis diligenter enarranda sunt. seruus cui relicta est fideicommissaria libertas in diem vel in condicionem, non est quidem statuliber, sed statuliberi locum obtinet l. non tantum §. cui per fideicommissum De fid. lib. quoad hoc scilicet vt si væneat, cum sua causa vęneat, & possit vel emptorem cogere per prętorem fideicommissarium (nam ex hac causa serui aduersus dominum in iudicio consistere possunt l. de libertate eod. titul. l. vix De Iudic. l. is quoque De in ius voc. l. mulier §. non

eſt Ad Treb.) vt ſe manumittat vel heredem vel legatarium qui rogatus eſt vel etiam heredem legatario qui rogatus eſt repudiante, quod ſeruus legatus apud eum remanſerit cum ſuo onere, atque ita cum heres inuitus redimet ab emptore, inuituſque reuendet emptor cogente prætore l.xv.De fid. lib. nec mirum ſi cogatur reuendere qui & cogeretur manumittere.Itē ſtatuliberi loco eſt quoad hoc ne iura patronorum grauiora experiatur.Statuliber ſi ei libertas obtigerit,nullum habet patronum. Is cui obtigerit fideicommiſſaria,nullum habet duriorem vel ingratum. nam ſi forte manumiſſus ſit ab emptore antequam exiſteret condicio libertatis, eius patronatum recuſare poteſt & optare heredis vel legatarij ex Conſtitutionibus Adriani & Pij,l.generaliter §.vlt.de fid.lib. quarum fit mentio l.præcedenti. His cognitis, finge quidam L. Titio legauit ſeruos tres,Stichum,Pamphilum,Areſcuſam,& eius fidei commiſit vt eos manumitteret poſt annum, Titius repudiauit legatum nec liberauit heredem per acceptilationem vel vt ſolebant olim per æs & libram.Heres eos vendidit reticens cauſam fideicommiſſariæ libertatis. emptori ſeruierūt pluribus annis ignari fideicommiſſæ libertatis, deinde Areſcuſam ſua ſponte manumiſit emptor, poſt comperta voluntate defuncti Stichus & Pamphilus ab herede petierunt fideicommiſſam libertatē,& quāuis non ab eo eſſet relicta libertas ſed à legatario,quia tamen repudiāte legatario apud eum remanſerant cum ſuo onere, ab eo redempti & manumiſſi ſunt cogente prætore fideicommiſſario.Areſcuſa autem etiam ſi eſſet manumiſſa ab emptore, recuſauit eum patronum habere vtens beneficio Conſtitutionum. Hæc eſt ſpecies, ex qua oriuntur quæſtiones tres,quas antequam propono, ex narratione eius hoc primum notandum eſſe cenſeo.Repudiatione legatarij non liberari heredem ex legati cauſa. quod veriſſimum eſſe conſtat ex eo quod eſt proditū l.Imp.De leg.ij.& l.ſi filius. §.vlt. De fid.lib. etiam poſt repudiationem legati integras eſſe legatario actiones legati nomine.nam ei cui rogatus eſt rem legatam reſtituere,eas cedit, & ſi ſeruum legatum rogatus ſit manumittere eaſdem cedit cui ſeruus voluerit vt ab eo manumittatur cui fuerint ceſſæ. Notandum id quoque eſt, legatum quod repudiatur apud heredē remanere cum onere fideicommiſſariæ libertatis.nec mirum,cum remaneat etiā cum onere fideicommiſſi pecuniarij l.ix.De vſuf.leg.nam vel fideicōmiſſario in heredem ex ceſſione actio eſt, vt diximus ante, vel ſine ceſſione vtilis.nam plerūque cui ex ceſſione poteſt eſſe actio directa,& ſine ceſſione vtilis eſt. Prima autem quæſtio quæ oritur ex ſpecie propoſita hæc eſt,an emptor pretiū à venditore Areſcuſæ quoque nomine repetere poſſit,quod libertam non habeat propterea quod nō vult ſe patronum habere.Et quod ait,quoq;, in l.pręcedenti ſignificat iam tuliſſe emptorem pretium Stichi & Pamphili,vt ante diximus redimendos eos eſſe ab emptore,& quæſtionem in eo verſari an etiam pretium Areſcuſæ actione ex empto conſequi poſſit. Mouet quod ſua voluntate non coactus eam manumiſit l.xxv. De euict.& hac ratione exiſtimabat Vlpianus non eſſe emptori actionem ex empto ad pretium recuperandum quamuis Areſcuſa eum recuſaſſet patronum habere. Sed verior eſt Iuliani ſententia dantis in heredem eundemque venditorem actionem ex empto de pretio Areſcuſæ, quia ſciebat ſe vendere ancillam quæ erat in cauſa fideicommiſſæ libertatis l.xxvj. eod.titul.Ignorantem heredem dicerem, non teneri. Secunda quæſtio hæc eſt, cuius ſit liberta Areſcuſa quæ recuſat emptorem patronum habere.an heredis an legatarij. nam & ſi legatarius repudiauerit, tamē adhuc videtur eum patronum habere poſſe, cum non amiſerit actiones ſuas nec enim liberauit heredem. Sed rectè concludit l.ſeq.§.vl. heredis eam fieri libertam,nec legatarij patronatū eligere poſſe, cū heres emptori hoc nomine teneatur ex empto quod eripiat ſe ei liberta ſua. Hæc actio datur emptori quod libertam non habeat in heredē eundemque venditorē ſcientem d.l.xxvj.tranſire igitur liberta debet in heredem.nam ſi emptor libertam habeat, id eſt ſi Areſcuſa eo patrono contenta ſit, ceſſat actio ex empto. Et non videtur quidem eſſe locupletior qui libertum aut libertam habet, qui patronus eſt: quoniam ius patronatus eſt inæſtimabile l.naturalis §. vlt. De preſ. ver. Sed tamen intereſt mea quod libertum habere deſierim ſaltem pretij nomine quanti fuit antequam eum manumitterem. hoc enim æſtimabile eſt. Eorum quæ ſunt inæſtimabilia, qualia ſunt libertas, patria poteſtas, dominica poteſtas, ius patronatus, ius neceſſitudinis, ratio non habetur in iudicijs. quia & haberetur fruſtra. Cuius

enim

enim ratio non eſt nec iniri poteſt. nec alia ratione actio ingrati iure ciuili prodita non eſt quàm quod difficilis eius æſtimatio ſit. Quemadmodũ enim iudex inibit æſtimationem ? Verba ſunt Senecæ docentis non poſſe dari actionem ingrati. & ita in l.ſi quis teſtamentum ad leg. Aquil. Marcellus deletis tabulis teſtamenti teſtatori non dari actionem damni iniuriæ.quemadmodum enim,inquit,æſtimatio inibitur?Duæ priores quæſtiones fuere de Areſcuſa. Sequitur tertia de Sticho & Pamphilo vel altero eorum. Si vtrumque vel alterum erudierit emptor,an actione ex empto eis ereptis in libertatem , euictionis nomine poteſt conſequi ſumptus eruditionis & mercedes magiſtrorum.Et ait Paulus l. præced. ad hanc quoque ſpeciem. actionem ex empto ſuppetere quia non pretium tantũ quod numerauit continetur empti actione qua agitur euictionis nomine ſed etiam id omne quod intereſt emptoris, quod repetitur ex eodẽ Pauli libro,in l.lxx.De euict.veluti adquiſitiones ſerui l.venditor De euict.& ſumptus ac meliorationes. atque ita iure repetet emptor id quo ſeruus melior & eruditior factꝰ eſt poſt traditionẽ ante euictionẽ. nã & ſi quo deterior factus ſit, eo minus repetet. l.ſeq.d.l.lxx.Sed quid ſi intantum ſit pretioſior factus vt nõ poſſit id venditor pręſtare propter inopiã & anguſtias rei familiaris,vt ſi agitator ſit factus vel pantomimus, quæ artes fuere ſemper in pretio,& ſunt etiam admirabiles,licet perſonæ iure habeãtur infames l.iiij.C.de ſpect. niſi quas forte alit rex nec merces cõpellit in ludũ vel in ſcenã l.athletas De his qui not.inf.& eleganter Tertullianus de ſpectaculis. Artem magnificant,artificem notant.Gaius vtitur exẽplo pictoris. & librarij l.forte De rei vind. quæ etiam artes pretioſiores ſeruos reddunt.Quid igitur fiet ſi has artes ſeruũ emptor docuerit,nec ſufficiat tanto pretio venditor ? Et Paulus ait non eſſe æquum venditorem obligari in magnam quantitatem. ac mox ſubijcitur ratio huiuſmodi ex Africano.

Cum & forte idem mediocrium facultatum ſit, & non vltra duplum periculum ſubire eum oportet.

Non eſſe igitur æquum mediocrem hominem , quam mediocritatem Horatius ſignificauit his verbis,Extremi primorum,extremis vſque priores,damnari in quantitatem immenſam.Accedit mediocritas vicinaque paupertati magis eſt.Et ait mediocriũ facultatum Iuliani verbis, qui & in l. patronus De op. lib. mediocris patrimonij dixit. Ac præterea periculum euictionis venditorem vltra duplũ ſubire non oportere. actionem ex empto dari in id quod ex fide bona dari oporteret. non oportere venditorem vltra duplum periculum præſtare. nimia reſecari bonæfidei iudicio , & quod excedit duplum,nimium id certe eſſe.& ita Iuſtinianus generaliter definiuit in caſibus quibus agitur de re certa vel ſumma certa , veluti in venditionibus & locationibus & omnibus contractibus,id quod intereſt dupli quantitatẽ non excedere.At videamus quemadmodum duplum accipi oporteat. alias enim duplo ineſt res , alias non ineſt ſed duplum adſumitur extra rem aut rei pretium.Extra rem adſumitur in actionibus ex maleficio quæ meram pœnam continent,vt in actione furti,qua agit non dominus,cuius intereſt rem non ſubripi l.ſi vẽdidero §.j.De fur. Quod ſi ea dominus agat cuius nihil amplius intereſt, quam quod dominium apud eum fuit , quod intereſt non egreditur verum rei pretium, idemque hoc caſu eſt rei pretium & quod intereſt , idque duplatur vel quadruplatur d.§.j.ſecundum quem accipienda eſt l.in furti actione eod. titul. quæ videtur quidem ſeparare rei pretium ab eo quod intereſt & definire in actione furti non duplari quod intereſt,quorum vtrumque falſum eſt,ſed quod intereſt intelligit quod excedit rei pretium , quod ſi nullum exiſtat , veluti domino agente cuius nihil amplius intereſt,neceſſario quod intereſt fine pretij continetur. In actione quoque ex empto ob euictionem , duplum non eſt extra pretium rei : ſed quanti res empta eſt,alterum tantum ſoluit venditor emptori, vt ſi empta ſit c. & hæc c.reddit , & alia c. præſtat non vltra,etiam ſi pluris interſit , vt ſi plus quam c. in erudiendum hominem impenderit , non id omne quod impenderit emptor recipit ſed intra modum rationemque dupli. denique ſolutis c c. liberatur venditor & à pretio & ab eo quod intereſt , & extinguitur actio ex empto. idemque ſequimur in actione ex conducto ſi frui non liceat conductori,& conduxerit x. in annos ſingulos. nam hoc primum con-

ſequetur ne penſionem ſoluat vel vt prorogatam eius anni quo frui non licet penſionem recipiat,id eſt,x.& ratione eius quod intereſt alia x.tantum. Et ita quoque duplũ accipimus cum dicimus vſuras, quarum exemplo idem in eo quod intereſt conſtituitur, non deberi ſupra duplum.hoc enim dicimus non deberi altero tanto ſorte amplius, vt ſi ſors fuerit c. vſuras non deberi ſupra c. & ſolutis cc. liberationem debitori contingere tam à ſorte quam ab vſuris. denique vſuræ poſſunt æquare ſortem nõ exſuperare. Verum quod ait Africanus vltra duplum periculum euictionis venditorem non præſtare, hoc ita procedit.niſi aliud conuenerit. nam admitti conuentionem tripli vel quadrupli conſtat ex l.ſi dictum De euict.l.ſi procurator De iur.fiſ. ſicut in ſtipulatione iudicio ſiſti quæ in id quod intereſt concipitur, admiſſa eſt conuentio ſupra ſtatutum modum id eſt ſupra duplum ſi non per errorem interpoſita ſit l.iiij. §. vltim. Si quis caut. In venditionibus duplæ cautio vt ciuilior ita frequentior fuit, & adeo quidem vt & ſi nulla interueniſſet, tamen veniret ipſo iure dupla in actionem ex empto l. ij. De euict. l. quod ſi nolit §. quia aſſidua De ædil. edict. nec tamen ex omni re ſed ex pretioſioribus l. emptor §. j. de euict. Rei contemptibilis venditio ſimplaria eſt quod ex ea agatur tantum in ſimplam,id eſt, ad pretium recipiendum. At vſuræ quoque ex conuentione ſupra duplum ſoluuntur ſi modo ſoluantur pluribus penſionibus per diuerſa tempora, & ita demum non ſupra duplum ſi ſoluantur vna penſione nec vlla vſurarum medio tempore penſitatio interuenerit l. x. C. de vſur.quod tamen Iuſtinianus mutauit No.cxxj.cxxxviij.clx.Et ſic in traiecticia pecunia ſicut vſuræ duplũ excedere poſſunt,ita id quod intereſt l. ij. §. vlt. De eo quod cer.lo. Vſuræ modus eſt duplex,Centeſima & duplum.Neuter ſeruatur in traiecticia pecunia.Item placet venditorem qui ſciens per fraudem vendidit rem alienam vel ſeruum qui erat in cauſa libertatis omnimodo teneri vltra duplum etiam in immenſam quãtitatem.l.ſeq. & licet ſit generalis Conſtitutio Iuſtiniani,tamen excipienda ſemper eſt cauſa doli mali, vt liberatione generaliter legata, ſemper excipimus, niſi Si quid factum ſit dolo malo. Et hæc de caſibus certis.In caſibus incertis quibus agitur de re incerta, veluti poſſeſſione,obligatione,liberatione, quibus non eſt ſimplum ad cuius rationem duplum conſtituatur, eadem Conſtitutio iudici dat præcepta duo. Primum vt in id tantum quod in veritate intereſt condemnationem faciat. Alterum vt ne vanis partium allegationibus quibus ſua intereſſe adfingunt,animum attendat. De poſſeſſione exemplum dedi Obſ.ix.c.xxxj.De obligatione nunc dabo aliud ex l.xiij. De re iud. à Primo ſtipulatus ſum x. à Secundo ſatiſdari Primi nomine.Si agam in Secundum, de re incerta agam, de obligatione quam is mihi præſtare debet, & lis æſtimabitur quanti reuera arbiter cognouerit mea intereſſe ſatiſdari.poteſt tantũdem intereſſe, id eſt.x.Primo nequeũte ſoluere.poteſt minoris,ſi ſoluere poſſit partem,poteſt nihil,ſi poſſit ſoluere totũ l.cxij. §.vlt.De ver.obl.Nec enim vani & irrationabilis timoris vlla æſtimatio eſt, id eſt quod timeat ſtipulator ne Primus fiat non ſoluendo, non ideo interim ſua intereſſe fingat ſatiſdari ſibi,ſed tunc duntaxat cum factus erit Primus non ſoluendo in totum vel in partem.Aduentitij caſus non ſunt cõputandi l.vj. Qui & à quib.&c.& Græci elegantius,ὃ χρὴ τοῖς ἔξωθεν συμβαίνουσι θέμασι προσέχειν ἡμᾶς. Sed reuertamur ad quæſtionem propoſitam.Sumptibus ab emptore factis in erudiendum ſeruum qui in libertatem euincitur ex cauſa fideicõmiſſi atque ita meliore & pretioſiore ſeruo effecto, venditor qui non ignorabat cauſam fideicõmiſſariæ libertatis, omnimodo tenetur in id quo ſeruus melior effectus eſt ſumptibus emptoris, vel in ſumptus omnes quibus melior effectus eſt.Ignorans quoque tenetur ſed non vltra duplum. quin & vix in duplum damnabit vnquam bonus iudex niſi tanti interſit quamquam poſſit id quidem non iniuſtè, propterea quod ſtipulatio duplæ tacite ineſt actioni ex empto.Ergo ſi melior ſeruus apud emptorem effectus ſit cum euincitur, augetur id quod venditorem emptori præſtare oportet euictionis nomine.nam,vt ſubijcit Paulus l.ſeq. è contrario quoque minuitur præſtatio ſi ſeruus deterior effectus ſit, & id tantum conſequitur emptor à venditore quanti fuit ſeruus euictionis tempore, quia & id tantum ei abeſt propter euictionem l.ſi cum venditor §.vlt.l.lxx.De euict.Huic definitioni obſtat l. ex mille De euict. quę de ſeruo loquitur nominatim, & ait non minui obligationem duplę ob euictionem ſi ſeruus venditus deterior factus ſit,nec etiam augeri ſi melior effectus ſit.idemque eſſe

in fundo

in fundo ſi deterior aut melior factus ſit vel ſi alluuione fluminis auctus aut deminutus ſit & totus euincatur. Verum Accurſius & omnes animaduertere probe, l. ex mille loqui de actione ex ſtipulatu interpoſita euictionis nomine quæ ſtricta eſt. Hæc committitur, vti concepta eſt, in duplum, in totum tota re euicta ſiue ea res melior ſiue deterior facta ſit & ſiue aucta ſiue deminuta ſit, eadem enim eſt quæ fuit ante etiam ſi aucta vel deminuta ſit. alioquin nos ipſi non eſſemus hidem qui cottidie commutamur. Aliud ſeruatur in actione ex empto. nam etiam ſi tota res euicta ſit, in id tantum intenditur quod ex bono & æquo dari oportet non ſtricto iure. hoc iudicium adijcit vel reijcit quæ adijci vel reijci bonum & æquum eſt. Quid vero ſi pars fundi euicta ſit, an etiam ſtipulatio duplæ committetur in totum? Minimè. eſt quidem actio ex ſtipulatu directa, aſpera, ſimplex, ſed non iniqua. porro iniquiſſimum eſſet parte euicta committi ſtipulationem in totum. & ideo ſi vænierit fundus mille iugerum & flumen abſtulerit CC. ac poſtea euincantur CC. aget emptor ex ſtipulatu non pro CCL. ſed pro CC. tantum. Toto fundo euicto, id eſt DCCC. non pro DCCC. ſed pro mille. Nunc perſequamur quod ad eandem quæſtionem adijcit Paulus in l. ſeq. Dixit de ſeruo vendito in quo erudiendo emptor ſumptus fecit an euicto ſeruo in libertatem eos ſumptus vel id quo meliorem ſeruum fecit repetere poſſit. Idem tractari in area vendita poteſt. Tu in area tibi vendita à non domino, tuis ſumptibus ædificium impoſuiſti, dominus ędes vindicat quaſi ſuas, ſeruare potes ſumptus per retentionem ſiue per exceptionē doli mali habita fructũ cōpenſatione l. xiiij. Com. diuid. l. ſumptus De rei vind. l. Paulus De do. exc. Actionem in dominum non habes, exceptionem habes, vt innumeris alijs cauſis exceptio ſiue retētio eſt, nō actio: & recte Demoſthenes, οἱ νόμοι καὶ τούτων διδόασι παραγραφὰς ἀντιλαγχάνειν περὶ ὧν οὐκ εἰσὶν εἰσαγωγαί. & retentionem quidem hanc habes ſiue bonæ ſiue malæ fidei poſſeſſor fueris, vt docuimus initio decimæ Obſeruationis, nec eſt quod adijciat Accurſius in l. ſeq. bona fide. Quod ſi tibi hac ratione ſumptus ædificij non ſeruaueris, non erit tibi eo nomine in venditorem actio ex empto. Cur enim retentione vſus non es? aut ſi per errorem eam prætermiſiſti, cur non vteris condictione incerti? Non eſt emptori actio de euictione qui vindicante domino rem ſibi vel id quod intereſt ſeruare potuit exceptione perpetua l. ſi rem j. §. j. De euict. ſicut non eſt fideiuſſori actio mandati ſcienter prætermittenti exceptionem perpetuam l. ſi fideiuſſor §. j. Mand. Eadem vero retentione vti non potuit emptor ſuperiore caſu in ſeruo, quoniam euincebatur in libertatem. Si vindicaretur à domino id eſt ſi euinceretur in ſeruitutem poſſes ſimiliter ſeruare tibi impenſas eruditionis & mercedes magiſtrorum per retentionem l. j. C. de inf. exp. l. apud §. ſi minor De doli exc. & ſi ita non proſpexeris tibi, nec ages aduerſus vēditorem ex empto. Itaque nihil referet area an ſeruus vindicetur. At l. ſinautem §. vltim. De rei vind. differentiam facit inter ſeruum & aream. Verum de domino vindicāte loquitur qui aliunde ſumptus ſoluere non poteſt. quo caſu poſſeſſor ædificium tollere poteſt impoſitum areæ, eruditionem qua imbutus eſt ſeruus tollere non poteſt. Nos de domino loquimur qui ſumptibus refundendis idoneus eſt. Rurſus hæc ita procedunt ſi emptor poſſideat. nam qui non poſſidet retentione vti non poteſt, & euinci tamen ei res poteſt licet non poſſideat, vt in l. ix. C. de euict. quam ita Accurſius accipit rectiſſime, quo caſu ſane emptori erit actio ex empto in id quo melior area meliorve ſeruus effectus eſt. Item hæc ita procedunt, ſi venditor ignorauerit ſe rem alienam aut ſeruum ſtatuliberum vel quaſi ſtatuliberum vendere. nam ſi ſciens emptori tenetur omnimodo id eſt etiam ſi retentione emptor aduerſus dominum vti potuerit atque etiam in omnes ſumptus & in omne id quod intereſt, licet duplum excedat. Sequitur l. xxxiij. Locati, in hæc verba.

Si fundus quem mihi locaueris, publicatus ſit, teneri te actione ex conducto, vt mihi frui liceat: quamuis per te non ſtet quominus id præſtes. quemadmodum, inquit, ſi inſulam ædificandam locaſſes, & ſolum corruiſſet, nihilominus teneberis. nam & ſi vendideris mihi fundũ, iſque

priuſquam

prius quã vacuus traderetur, publicatus fuerit, tenearis ex empto. quod hactenus verum erit, vt pretiũ restituas: non vt etiam id præstes, si quid pluris mea intersit, eum vacuum mihi tradi. similiter igitur & circa conductionem seruandũ puto: vt mercedem quam præstiterim restituas: eius scilicet tẽporis, quo fruitus non fuerim. nec vltra actione ex cõducto præstare cogeris. nam & si colonus tuus fundo frui à te aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere ne id faciat poßis, tantum ei præstabis, quanti eius interfuerit frui. in quo etiam lucrũ eius continebitur. si uero ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim maiorem, aut potentiam eius nõ poteris, nihil amplius ei, quam mercedem remittere, aut reddere debebis.

Locasti mihi fundũ fruendũ. is publicatus est sine culpa tua, sine culpa mea, captus forte ab hostibus & in publicum redactus. quamuis tua culpa absit, teneris tamẽ mihi ex conducto vt frui liceat id est vt eius temporis quo frui non licet mercedẽ remittas aut reddas. Sed nõ etiam vltra teneris in id puta quod interest. quia præstare vim maiorem non debes. & publicatio huiusmodi vis est, cũ nec prohiberi nec ei resisti possit Et ita si mihi Insulã ædificandam locasti, & eam ædificauero vel totam vel ex parte, ac deinde solũ corruerit, id est, desederit terræ fragore, terræve motu, quæ vis neq; euitari neq; prouideri potest, nihilominus teneris ex conducto vt mercedẽ soluas. l. martius. l. vlt. hoc tit. vtroque casu est actio ex conducto sed vno vt merces non soluatur, altero vt soluatur. Et rectius id quod posuit initio Africanus cõfirmat exemplo venditionis frequẽs est horũ contractuũ inter se collatio vt l. prox. §. l. item si pretio §. vlt. eod. l. tenetur §. sed si vas de act. emp. quia maximam inter se familiaritatẽ habent vt ait. l. ij. vendidisti mihi fundũ, is publicatus est sine culpa tua ante traditionem. Quamuis absit culpa vel mora tua tamen teneris mihi ex empto sed in simplũ vt scilicet vel me liberes actione ex vendito, vel pretiũ quod accepisti restituas, non etiam in omne id quod interest fundũ mihi tradi ex quo intelligitur post perfectam venditionem periculum non respicere ad emptorẽ. Quod est cõtra id quod vulgo dici solet perfecta emptione periculũ omne pertinere ad emptorẽ l. id quod & l. seq. de peri. & com. rei vend. Perficitur autẽ emptio nudo consensu etiã re non tradita aut pretio nõ numerato. Verũ ita accipiẽda ea regula est vt pereat res emptori non pretiũ id est si res perierit ante traditionẽ, & perire videtur quæ in publicũ redigitur, vt pereat emptori ne id quod interest supra pretiũ rei cõsequatur nõ etiã vt vel pretiũ nõ repetat quod soluit vel quod nõ soluit vẽditori soluere cõpellatur. Quod cõfirmat l. quod si neq; de per. & com. rei vend. quę lectis vẽditis si ante traditionẽ eos ędilis plebis cũ in via publica positi essent cõsciderit vẽditoris periculũ esse ait, quia scilicet pretij petitionẽ non habet, quinimo restituit pretiũ si quod acceperit Idẽ confirmat l. vlt. de cond. caus. dat. quæ in permutatione ad exemplũ emptionis si data pecunia vt daretur Stich⁹, perierit Stichus ante traditionẽ, pecuniæ repetitionẽ esse ait, Cum tamẽ constet ex l. naturalis §. j. de præsc. ver. non esse in id quod interest Stichum tradi præscriptis verbis actionẽ. Idem etiam infra confirmabit l. xxxix. de solut. Contra quoque obijcitur l. Lucius De euict. quæ fundo ex præcepto principis victoria de hostibus parta erepto emptori & partim distracto partim veteranis adsignato pro emerito periculum ait esse emptoris, Et venditori integrã esse de pretio actionẽ. Sed recte Azo in specie l. Lucius fundum traditum fuisse emptori. Ante traditionem perempta re vendita pretij remissio vel repetitio est. post traditionem pretij remissio vel repetitio non est. Et traditum fuisse ex eo apparet quod futuros & inopinatos casus euictionis dicat ad venditorem non pertinere. nec enim euincitur emptori nisi quod traditum est nec ante traditionem euictionis nomine actio est, sed in hoc tantum vt res tradatur emptori. Et quod in hac lege ponitur ante traditionem publicatum fundum satis indicat post traditionem publicato fundo nullam esse emptori actionem. Ante traditionem esse sed litem non æstimari supra pretium rei de quo conuenit. si alia ratione euinceretur res emptori veluti iure domi-

nij, vel

nij, vel hypothecæ, vel possessionis, vel vsus, vel vsusfructus, vel emphyteuseos, vel superficij periculum esset venditoris, sed non etiam si iniuria belli, aut vi maiore. Et in lectis venditis illa distinctio comprobatur in l. lectos & l. quod si neque De peric. & com. rei vend. Nec est cur non transferatur etiam ad ceteras res. At rursus huic distinctioni obijcitur. §. cum autem De empt. & vend. in quo perspicue traditur, perfecta emptione periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinere tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit, Et compelli emptorem soluere pretium. Sed iuris regulæ in Institutionibus proponuntur quæ omnes sunt ex summo iure, & rudimenta: In digestis incrementa iuris & diligentius exactæ res ad æquitatem. Et verò æquius est vt qui rem non est nactus emptor pretium non soluat. Et ita quod proponitur in §. certe. De rer. diuis. malæfidei possessorem domino vindicante impensas seruare non posse per exceptionẽ doli mali, ex iure summo est. nam æquitas aliud suadet ne petitor ex aliena iactura locupletetur vt docui initio Obseruationis decimæ. Restat igitur vt concludamus ante traditionem publicato fundo vel perempto alias & erepto emptori vi maiore aut potentia, in hoc tantum esse actionem emptori vt pretium venditor remittat vel restituat. Sed addamus exceptionem, nisi per emptorem mora fuerit quominus res traderetur quo casu pro tradita habetur, nec pretij remissio aut repetitio est d. l. lectos l. xv. de iu. dot. In qua ponendum est moram fecisse maritum non mulierem. Et similiter in l. si in emptione §. pen. de contr. emp. moram fecisse emptorem. Item nisi per venditorem mora fuerit quominus rem traderet. hoc enim casu emptori non tantũ pretij nomine de quo conuenit actio est sed etiam si quid pluris intersit rem tradi. Idemque est si culpa, si ex delicto venditoris res publicata sit. Et has omnes fere exceptiones addi etiam oportet ad id quod in causa locationis ita concluditur in hac lege venditionis exemplo, publicato vel alias perempto fundo locato conductori in hoc tantum esse actionem vt mercedem siue pensionem locator remittat aut restituat non etiam si quid pluris intersit fundo perfruj. Excipiuntur enim hi casus si per locatorem priùs mora fuerit quominus frueretur fundo conductor vel si culpa locatoris publicatus fundus sit l. item quæritur §. si quis mensuras hoc tit. vel si sciens rem alienam locauerit & à domino euincatur cui resistere locator non possit l. xxxv. his enim casibus in id omne quod interest locator tenetur, Et posteriore etiam vltra duplum. Si ignorans locauerit & à domino euincatur non tenetur vltra mercedem. qua in re locatio distat à venditione. Nam venditor etiam ignorans tenetur in id quod interest rem tradi, vel habere licere siue venditori siue emptori dominus eam rem euicerit. plus enim præstat quam locator, possessionem vacuam, euictionem, redhibitionem, Et ad locatorem tantum ignorantem pertinet distinctio Africani quæ sequitur. Si conductor ideo frui non possit fundo conducto quod publicatus sit vel quod chasmate perierit vel qua alia vi maiore aut iniuria potentioris aut iure domini cui resisti non possit aut incursu latronum, vt ait l. seq. ereptus sit conductori, his casibus conductori actio est in hoc tantum vt merces remittatur vel reddatur. & comparat publicationem vi maiori & iniuriæ potentioris & latrocinio. Sed si conductor fundo frui prohibeatur à locatore vel ab extraneo quem locator prohibere possit nec prohibeat, locator tenetur in id omne quod interest conductoris etiam vltra mercedem, non tamen vltra duplum, & in æstimando eo quod interest habebitur etiam ratio lucri quod fecisset conductor si frui licuisset l. si in lege §. colonus hoc tit. & vero lucraturus fuisset fructus eius anni quo frui non licet vel id quo postea pluris alium fundum aliamve coloniam conduxit vel etiam quo pluris relocaturus erat l. qui insulam hoc tit. nam id agitur hoc contractu vt frui conductione liceat & perfrui l. viij. & ix. l. ex conducto d. §. colonus hoc tit. l. vlt. de iu. fis. vt igitur lucrum & compendium ex conductione facere liceat, vt alij relocare liceat l. vj. C. de loca. nam fructus nomine continetur compendium. & hoc distat fructus ab vsu. nam qui nudum vsum habet, vt vsuarius aut cõmodatarius, alij locare rem quam vtendam accepit & ex ea compendium facere non potest l. plenũ §. j. De vsu. & hab. §. j. Inst. eod. Et id quidem lucri genus tantum continetur actione ex conducto, compendium scilicet quod ex conductione fundi conductor facturus erat d. §. colonus & l. xviij. non etiam fortuitum, aduentitium, extrarium compendium, puta si ex fructibus negotiari & vberrimum quæstum facere potuit. quod etiam non venit

in actio

in actione ex empto vel ex vendito. quia nec extrarium damnum, vt ſi dum moram facit venditor in tradendo frumento mancipia aut animalia emptoris fame necata ſint l.ſi ſterilis §.cum per venditorem De act.empt.Sed id tantum venit in actione ex empto quod intereſt circa rem,id eſt, quod ex reipſa manat & proficiſcitur,veluti fructus medio tempore percepti aut percipiendi l.venditor De her.vend.& adquiſitiones ſeruorum l.venditor De euict. & id quo pluris res hodie eſt d. §. cum per venditorem l. Titius De act.empt. & in actione ex vendito veniunt vſuræ quaſi fructus, non quod pretio ſoluto venditor qui negotiari ſolebat ex mercibus plus quam ex vſuris quærere potuit l.vlt.De per.& com.rei vend.l.Imp. §.ſi c. de leg. ij. Compendium negotiationis eſt extra emptionem vel extra conductionem, & ſeparatur ab eo quod intereſt & ab vſura l.Titium §.altero l.qui negotiationem de adm.tut. & recte Theophilus in §. plus De act. τὸ διαφέρον καὶ τὸ κέρδος. Separat lucrum ab eo quod intereſt. itemque l. ij.Rem rat.hab.Sed lucrum ſiue compendium extrarium, ne obſtet l. ſi commiſſa eod. tit.& generaliter quoties ei quod intereſt opponitur lucrum,lucrum extrarium intelligitur.Venit quidem in actionibus quæ ſunt ex negotio geſto, lucrum quodlibet ſiue ex re ipſa ſit qua de agitur,ſiue extra rem,lucrum negotiationis quod reus ſcilicet veluti tutor aut procurator aut geſtor fecit ex adminiſtratione rerũ mearum vt id mihi præſtet nec lucrum faciat ex adminiſtratione negotij mei d. l. qui negotiationem l.36. Mand. & venit etiam iniuſtum l. viij. §. j. De neg. geſt. Sed lucrum quod actor facere potuit non venit neque damnum quo affectus eſt niſi circa rem cõſiſtat, excepto vno caſu, Si pecuniam nauticam creditori certo loco reddi cõuenerit. hoc enim caſu lucri & damni extrarij habetur ratio etiam ſupra duplum aut centeſimam l.ij. §. vlt. De eo quod cer.lo.quia nautica pecunia modum non habet vllum, nõ ſeruat modum dupli, modum centeſimæ, modum non petendæ vel arceſſendæ extra rem allegationis eius quod intereſt: atque ideo compendium quod ex negotiatione creditor nauticæ pecuniæ facere potuit ſi eo loco de quo conuenit ſoluta pecunia fuiſſet, imputat debitori,atque etiam damnum quod aduenit extrinſecus vt ſi ob non ſolutam condicto loco pecuniam inciderit in pœnam vel pignora diſtracta vel fiſcus cui erat creditor obligatus,qui ſemper tacitam hypothecam, rem creditoris viliſſimo diſtraxerit, quæ venditio reſcindi non potuit,ac ſimiliter poſſit non minus adiungi ille caſus, ſi ob non ſolutam pecuniam familia ſua fame necata ſit. Excepto hoc caſu in omnibus iudiciis vel bonæfidei vel arbitrarijs vel etiam in ſtrictis quibus modo agitur ad quantum intereſt,vt loquitur l.ſeruum De pign.quoties æſtimandum eſt id quod intereſt actoris, eius tantum lucri vel damni ratio habetur quod reuera abeſt vel adeſt,quod rei cohęret vt Rogerius dixit,quod rem comitatur, quod circa rem conſiſtit, & vt Græci interpretantur d.§.cum per vẽditorem τὸ ὂν διαφέρον ἐξ αὐτῶν τῶν πραγμάτων. non eius quod venit aut venire potuit extrinſecus. & placet valde quod Accurſius in l. xxvj. De leg. iij.poſt moram heredis vel legatarij omne damnum venire quo affectus eſt fideicommiſſarius,vt ſi res perijt,inquit,vel deterior facta ſit,addamus.ſecus ſi in rebus proprijs patiatur dãnum.ac præterea nunquam ratio habetur eius quod intereſt quia & damni dati habeatur & lucri intercepti,eius ſcilicet cuius rationem haberi æquum eſt,non eius quod ex alterius iniuria quæritur,vt ex l. ſi is cui §.vltim. De fur.& l.Proculus de dam.infect.idem Accurſius tradidit recte in l.ſi quis vxori §.pen.De fur.Sed male hoc loco ſpecialem eſſe caſum huius legis, quo habeatur ratio lucri in putando eo quod intereſt,cum hæc ſit definitio veterum generalis, & confirmata Conſtitutione Iuſtiniani ſecundum quam ita ſolemus definire id quod intereſt, Vtilitatem quam haberẽ vel habere poſſem ſi mihi damnum datum vel lucrum interceptum non fuiſſet. Rem quæ mihi abeſt quamve lucrari potui ex cauſa qua de agitur. Id quo ius noſtrum deterius aut non melius factum eſt. Hæc ad tractatum quem fecimus de eo quod intereſt in l.xliiij.De act.emp. de eodem hæc ſupererat inſpectio. An lucri ſemper habeatur ratio & quatenus habeatur lucri vel damni.Nunc reuertamur ad ſuperiorem Africani diſtinctionem. Hanc idem in l.xxxv. huius tituli, Seruium introduxiſſe refert in alia,ſed ſimili ſpecie,his verbis.

Et hæc diſtinctio conuenit illi quæ à Seruio introducta, & ab omnibus

fere

fere probata eſt, vt ſi auerſione inſulam locatam dominus reficiendo, ne ea conductor frui poßit effecerit, animaduertatur neceſſario nécne id opus demolitus eſt. quid enim intereſt vtrum locator inſulæ propter vetuſtatem cogatur eam reficere, an locator fundi cogatur ferre iniuriam eius quem prohibere non poßit? Intelligendum eſt autem nos hac diſtinctione vti de eo qui & ſuum prædium fruendum locauerit, & bona fide negotium contraxerit, non de eo qui alienum prædium per fraudem locauerit, nec reſiſtere domino poßit quominus is colonum frui prohibeat.

Conductori frui non licet. quod tamen ei præſtare locatorem oportet. emptori habere licere, conductori frui licere. Videndum eſt qua re fiat vt conductori frui non liceat, vt ſciatur quatenus conductori competat actio ex conducto. Si, quemadmodum diximus ante, fundo conducto colonus frui prohibeatur à locatore vel ab eo cui locator reſiſtere poſſit, hoc caſu conductori eſt actio in id omne quod ſua intereſt fundi conductione perfrui etiam vltra mercedem, in qua inerit damnum ſeminis, ſi forte ſementem fecerit, & metere prohibeatur, atque etiam lucrum quod ex conductione facere potuit. Sin autem ideo colono frui non liceat quod publicatus ſit fundus toto territorio forte ab hoſtibus apto, vel quod terræ motu deſederit, vel quod iniuria potentioris, vel incurſu latronum deiectus ſit è fundo colonus, vel quod euictus ſit fundus à domino cui reſiſtere locator non poteſt, his caſibus colono in hoc tantum eſt actio vt mercedem locator remittat aut reddat non etiam ſi quid vltra mercedem coloni pluris interſit, ſi ex conductione lucrum facere potuit, ſi ſementem fecerit. ſibi enim colonus adſcribet damnum ſeminis amiſſi non locatori l. ex conducto §. ſed & ſi labes & §. pen. hoc tit. Eadem diſtinctione vtimur in hac ſpecie. Locaſti mihi domum, poſt eam demolitus es reficiendi cauſa atque ita feciſti ne frui conductione poſſim. Aut neceſſario id feciſti quod propter cariem vetuſtatis rueret propemodum domus, & hoc caſu teneris tantum mihi in hoc vt penſionem remittas eius temporis quo frui non licet, vt exoneres mercedem pro rata temporis d. §. pen. vel ſi prorogata ſit vt eam reddas, reſtituas, actione ex conducto vel condictione ſine cauſa vel condictione ex promutuo. Neceſſitas enim hæc vi proxima eſt. Imo vis nihil aliud quam neceſſitas contraria voluntati, & retro neceſſitas, vis contraria voluntati, vis cui inuiti ſuccumbimus, vt eſt in l. pen. §. vltim. De excuſ. tut. & eleganter Græci hoc loco, ἀνάγκη ἡ διαλύσεως ἰσόῤῥοπος ἐστὶ βία ὑποτροπῇ. Aut non neceſſario ædes demolitus es, ſed quod melius forte, ędificare velles, & hoc caſu teneris in id omne quod conductoris intereſt, in quo etiam lucrum continetur vt ſi conductor cœnaculariam exercere ſolebat & hac via plus adquirere quam ipſe locatori ſolueret & emigrauerint cœnacularij locatore refectionem ædium inſtituente non neceſſariam atque ita interceptum lucrum conductori fuerit quod ex relocatione ædium per ſingula cœnacula facere conſueuerat, eius lucri ratio habebitur in putando eo quod intereſt. Et hoc genus quæſtus vt notaret ideo ponit locatorem domũ locaſſe auerſione, id eſt, totam vno pretio, quod Græce ὑφ᾽ ὁμάδα, Latine quaſi auerſo vultu, vt Gręci τοῦ προσώπου διατρεπομένου. Hæc ſunt contraria, locare domum auerſione & locare per ſingula cœnacula. Locaſti mihi auerſione. Ego vero locaui per ſingula cœnacula. Et quod mihi per te frui non licet, nec cœnacularijs licet quibus ego locaui. Itaque his emigrantibus tanti teneris mihi quanti mea intereſt inquilinos non emigrare l. qui inſulam hoc tit. l. in hanc De damn. infect. Et hanc diſtinctionem in hac ſpecie Seruiũ Sulpitium introduxiſſe Africanus refert, & à præcipuo auditore Seruij refertur in d. l. qui inſulã. Et generaliter ex eodẽ Seruio definitur in l. ex conducto §. j. hoc tit. omnem vim cui reſiſti non poteſt dominum conductori præſtare. quod ita accipiendũ eſt, non vt præſtet id quod intereſt, ſed vt mercedem reddat vel remittat pro portione temporis d. l. ex conducto §. pen. & §. ſed & ſi labes. vbi Budæus male tabes, recte Baſil. ὄλισθος. ſed quia de fundo poſtea agitur qui terræ motu corruit, labes non eſt accipienda pro ruina quæ venit ex imo, quæque fun-

dum absorbet, sed pro ea quæ venit ex summo, vt si mons deciderit vel si ex fundo vicino crusta lapsa sit in fundum cōductum quæ fructum tulerit aut perdiderit omnem. Sed notandum ad hæc, ea tantum quæ inopinata & insolita sunt, cedere damno locatoris, non si quid accidat ex consuetudine, non item si quę vitia ex re ipsa oriantur, vt si vinum coacuerit vel si raucis qui vermes sunt noxij segetibus vel herbis segetes corruptæ sint, & hic à Græcis inter herbas noxias numeratur ἄγρωστις & ὀσπριολέων. non item si exercitus præteriens per lasciuiam aliquid abstulerit. namque ob has causas ex mercede conductor nihil quidquam deducere potest. & recte, aliquid per lasciuiam. nam si prædonum more vel hostium milites vastauerint fundum totum, ex hac causa mercedis deductio vel deminutio fiet. Lasciuia est iocularium malum siue noxius lusus, παιγνιάν interpretantur Græci l. iiij. §. j. De sicarijs, alibi τρυφὴν, σπατάλην, ἀσωτίαν. Ne dixeris lasciuiam neque dolum esse neque culpam. Est enim culpa & plerumque lata l. pen. vi bo. rap. alioquin inique coercetur. Coercentur milites lapsi per vinum aut lasciuiam l. omne §. pen. De re mil. vbi vino recte coniungitur lasciuia. Ex vino enim plerumque nascitur lasciuia. Coercetur actione in factum qui per lasciuiam fugat armentum §. interdum De obl. quæ ex del. nasc. Coercetur qui per lasciuiam causam mortis præbuit d. l. iiij. §. j. vt si in conuiuio, quæ fuit propria species ad quam proconsuli Belicæ rescripsit Imp. Hadrianus, quidam dum sago iactatur culpa eorum qui sagum tenebant ita male acceptus sit vt in solum ceciderit & ex eo casu mortuus fuerit post dies aliquot. qua lasciuia Suetonius scribit delectatum Othonem, vt noctu vagaretur sæpe & obuiorum inualidum quemque aut temulentum corriperet & distento sago impositum in sublime iactaret. quam & Martialis significat lib. j. illo versu, Ibis ab excusso missus in astra sago. Id Italis hodie est sbalzar, Gallis Berner. nam & Gallorum antiqua lingua Sagum, Berne. Sed redeo ad rem. Adijcit Africanus in hac lege, superiori distinctioni locum esse si quis suum prædium locauerit vel si alienum ignorans. In eum qui sciuit se alienum locare sine vlla distinctione dari actionem ex conducto quod frui non liceat in id omne quod interest, quemadmodum in venditorem scientem si habere non liceat, vt diximus sæpe iam supra, atque etiam vltra duplum. nam tam à dupli definitione quam à superiori distinctione semper excipere oportet, conuentionem l. ix. §. Iulianus hoc tit. & dolum malum, ne non sit deteriori condicione is qui dolum admisit. Male autem de sciente locatore vulgo accipitur d. l. ix. in princ. cum palam lex ponat locatorem eam domum quam locauit emisse bona fide, nec ponat postea eum tempore locationis resciuisse rem esse alienam. Et quod ait locatorem etiam si sine dolo aut culpa eius domus euicta sit nihilominus teneri vt præstet frui licere, eo non significatur teneri eum in id quodcumque conductoris interest. eadem enim oratio est initio l. xxxiij. etiam si per locatorem non stet quominus præstet frui licere, teneri tamen eum vt frui liceat. & tamen ita accipitur vt mercedem remittat vel reddat non si quid pluris intersit, idemque sensus est l. ix. Fateor tamen, quod in eadem lege subijcitur, parato locatore aliam domum non minus commodam præstare, non cogi locatorem reddere mercedem. nam & si non necessariam refectionem domus instituens locator, faciat potestatem conductori conducendi aliam domum & offerat se pensionem pro eo soluturum, quoad domus sua refecta fuerit, constat neque remissionem neque repetitionem pensionis esse conductori l. quod si habitator hoc tit. Sequitur alia quæstio in d. l. xxxv.

Cum fundum communem habuimus, & inter nos conuenit, vt alternis annis certo pretio eum conductum haberemus, tu cum tuus annus exiturus esset, consulto fructum insequentis anni corrupisti. agam tecum duabus actionibus: vna ex conducto, altera ex locato. locati enim iudicio mea pars propria, conducti autem actione tua duntaxat propria in iudicium venient. deinde ita notat. nonne quod ad meam partem attinebit, communi diuidundo præstabitur à te mihi damnum? recte qui-

dem notat: sed tamen etiam Seruij sententiam veram esse puto: cum eo scilicet, vt cum alterutra actione rem seruauerim, altera peremata. quod ipsum simplicius ita quæremus, si proponatur inter duos, qui singulos proprios fundos haberent, conuenisse, vt alter alterius ita conductum haberent, vt fruct us mercedis nomine pensaretur.

Fundus est communis inter me & te. eum communiter aramus, serimus, colimus, eo fruimur communiter. sed quia sæpe in fructibus percipiendis, & partiendis inter nos exoriuntur rixæ & contentiones harum amputandarum causa conuenit inter nos vt alternis annis fundum certo pretio conductum haberemus, vt ego puta fundo fruerer insolidum hoc anno datis x. pro tua parte, tu autem sequenti anno æque datis x. pro mea parte vel quod forte inæquales essent partes conuenit vt pro tua parte darem decem tu pro mea xv. Tu cum instaret finis anni tui, dolo malo fructum sequentis anni quo me frui oportebat corrupisti, immisso forte pecore, vt ponitur in l. si conuenerit Com. diuid. vel contra legem vulgarem locationis, ne colonus capra natum in fundo pascat. Finge enim eum fundum fuisse vineam aut agrum succularium, atque ita per te factum est quominus sequenti anno fundo frui possem. In te mihi duplex actio est, ex locato pro mea parte, ex conducto pro tua. Sum enim meæ partis locator, tuæ conductor, & tu vtriusque partis fructus maligne corrupisti. & dantur in hoc, vt præstetur damnum, vt omne quod interest etiam vltra mercedem & vltra duplum. Et hoc cum ex Seruio Iulianus retulisset, ita notauit, meæ partis nomine esse actionem Communi diuidundo. Venire enim in hanc actionem damnum commissum ab vno ex socijs. Africanus autem & veram esse ait sententiam Iuliani, & sententiam Seruij. ex hac enim causa vel communi diuidundo agi posse vel ex locato & ex conducto. quia certo pretio fundum conduximus. quòd si dictum certum pretium non fuisset, sane cessaret actio ex locatò & ex conducto, quia sine certa mercede locatio nulla est, & esset actio præscriptis verbis d. l. si conuenerit, quasi ex negotio simili locationi & conductioni, quia non dicto pretio, id agitur veluti pro pretio vt fructus compensetur. Sed vtroque casu alterutra contentus esse actor debet, quia vtraque ad rei persecutionem respicit, nec licet eandem rem his consequi siue persequi. Ergo vel actionem communi diuidundo eligere debet vel actionem ex locato & ex conducto si certa merces intercesserit aut si non intercesserit actionem præscriptis verbis. In actione communi diuidundo inest quod inter se socij conuenerunt vel pepigerunt l. iij. Com. diuid. & quod damnum rei communi vnus ex socijs dedit l. damno fam. ercisc. Inest actio de pastu pecoris. sed non secundum sui naturam, est enim noxalis, sed in simplum tantum l. & puto §. vltim. &seq. eod. titul. Quasi noxalis igitur, vt diximus l. lxj. De fur. Et hoc ipsum quod tractauit ante subijcit Africanus simplicius ita quæri si proponatur inter vicinos conuenisse vt alternis annis singuli & suum & vicini fundum proprium conductum habeant ita vt fructus pensetur mercedis nomine. mercedis, inquam, certæ de qua conuenit. nam & hoc casu si quis eorum fructus insequentis anni & vtriusque fundi fructus dolo malo corruperit, locati iudicio veniet fundus actoris proprius, conducti fundus rei proprius. Et simplicius ait id est detracta communione fundi, detracta actione communi diuidundo, Græci, δίχα τινὸς κοινωνίας καὶ διαιρέσεως. nam non potest hoc casu introduci actio communi diuidundo. Neque dixeris improprie locationem accipi hoc loco, quod Accursius tentat, cum de certo pretio ponatur conuenisse inter nos. nam nec idem possis dicere in specie l. si olei C. de loca. si fundus locatus sit certa olei ponderatione, cum & locandi verbo lex vtatur sub titulo de locato, & contractum hunc dicat esse bonæfidei. nam si bonæfidei, locatio igitur vera. Contractus enim similis locationi non est bonæfidei, veluti Do vt facias. Fateor in emptione & venditione pretium in nummis debere consistere, & recte Galenum xj. de diff. puls. nummum esse σύμβολον ὠνῆς καὶ πράσεως, Platonem xj. de Rep. σύμβολον τῆς ἀλλαγῆς. At in locatione conductione dico etiam in alia quantitate consistere posse, veluti mensura aut pendere.

ac proinde cum colono partiario contrahi locationem & conductionem, si contrahendæ locationis animus fuerit ac prȩsertim si de certa fructuum quantitate veluti modijs vel amphoris tot quotannis inferendis conuenerit. Plinius ix. Epist. Non nummo, sed partibus locaui. Quin etiam tentari potest & locationem esse si cum partiario ita conuenerit vt inferret quotannis fructuum qui perciperentur partem dimidiam aut tertiam, nullo adiecto modo. Imo & si inter vicinos qui singuli proprios fundos haberent, conuenerit vt alter alterius fundum alternis annis ita conductum haberet vt fructus nomine mercedis pensaretur, quamuis de certa mercede nihil conuenisset, vel etiam si inter socios non constituta certa mercede conuenerit vt alternis fundum communem conductum haberent & vt fructus pro pensione cederet, puto Seruium dedisse actionem ex locato & ex conducto, alios autem dedisse prȩscriptis verbis. & componendi discidij causa Tribonianum in hoc §. de suo hȩc verba inseruisse, Certo pretio, quibus insertis, nulla relinquitur dubitatio, detractis autem his tum duntaxat merito ad Seruium notauit Iulianus quod notauit de actione communi diuidundo, atque etiam Vlp. d. l. si conuenerit vel de actione prȩscriptis verbis. Ait autem in ipso contextu, Cum eo scilicet, id est, ea condicione, pro quo vulgo male, In eo. & ita Africanus loquitur l. xxxix. De solution. Nunc transeamus ad l. xxiiij. De prȩsc. ver.

Titius Sempronio triginta dedit: pactique sunt vt ex reditu eius pecuniæ tributum quod Titius pendere deberet, Sempronius præstaret, computatis vsuris semißibus: quantoque minus tributorum nomine præstitum foret, quam earum vsurarum quantitas esset, vt id Titio restitueret: quod amplius præstitum esset, id ex sorte decederet. aut si & sortem & vsuras summa tributorum exceßisset, id quod amplius esset, Titius Sempronio præstaret: neque de ea re vlla stipulatio interposita est. Titius consulebat id quod amplius ex vsuris Sēpronius redegisset, quam tributorum nomine præstitisset, qua actione ab eo cōsequi poßit. Respondit pecuniæ quidem creditæ vsuras nisi in stipulationem deductas non deberi. Verum in proposito videndum, ne non tam fœnerata pecunia intelligi debeat, quam quasi mandatum inter eos contractum: nisi quod vltro semissem cōsequuturus esset. sed ne ipsius quidē sortis petitionem pecuniæ creditæ fuisse. quando si Sempronius eam pecuniā sine dolo malo vel amisisset vel vacuam habuisset, dicendū, nihil eū eo nomine præstare debuisse. quare tutius esse, præscriptis verbis in factum actionem dari: præsertim cum illud quoque conuenisset, vt quod amplius præstitum esset, quam ex vsuris redigeretur, sorti decederet. quod ipsum ius & causam pecuniæ creditæ excedat.

Dedit Titius Sempronio xxx. milia certa lege. Hæc datio contractus est. Lex vero contractus siue dationis pecuniæ, pactum est tale, vt ex reditu eius pecuniæ, &c. Reditus pecuniæ est vsura. & vt breuis, ita certa definitio vsuræ, Reditus pecuniæ debitæ. vel, reditus sortis debitæ. vel, vsusfructus nominum, vt l. iij. De vsuf. ear. rer. quæ vsu cons. id est quasi vsusfructus. Sed vt intelligatur vis pacti huius, enarrandum nobis id est diligentius. Dationi pecuniæ Titius adiecit pactum vt eam pecuniam Sempronius fœnore occuparet quanto maximo posset, & ex vsuris redactis tributum quod Titius fisco deberet exsolueret ad finem semissis vsuræ. Si igitur collocaret pecuniam grauioribus quam semissibus vsuris, puta bessibus aut dodrantibus

commode negotio gesto, hoc pepigere, vt quod esset vltra semisses vsuras, id lucrifaceret Sempronius. Semisses vel fisco præstaret tributi nomine si tantumdem fisco deberetur, vel partim Titio si minus esset in tributo quam in vsura semisse. quod si plus esset in tributo, placuit vt id ne sumeret Sempronius ex eo quod superaret semisses vsuras si forte grauioribus pecuniam collocasset, sed ex sorte, id est, vt tãto minus Titio redderet ex sorte. Rursus si plus esset in tributo quam in vsura semisse & in sorte, placuit vt reliquum Sempronius solueret de suo, idque postea à Titio reciperet. Hæc est lex, hæc pactio quæ addita est dationi pecuniæ incontinenti, quæ verbis etiam stipulationis conclusa & confirmata non est. Ne dicas rem omnem ita gestam esse pactum nudum, sed dicas esse contractum, dationem scilicet pecuniæ certæ, cui inest pactum nudum illud quod enarrauimus. Quæritur an ex eo pacto detur actio. finge Sempronium plus redegisse ex vsuris quam soluerit tributi nomine an ex pacto agere cum eo Titius potest, vt superfluum præstet ad finem modumque semissis vsuræ scilicet vti conuenit. Dicam ex eo pacto actionem dari. Obijcies regulam iuris. Obijciam hanc conuentionem datæ pecuniæ lege certa, quia datione sumpsit effectum, non tam pactum esse quam contractum cui inest pactum vt l. si dominus hoc titul. l. vltim. C. de rer. per. l. legem C. de pact. & ex pacto dari actionem non quidem veluti ex pacto propriam, sed actionem ex ipso contractu. nam si inest pactum contractui, & actio igitur, vt ita dixerim, ex pacto inest actioni ex contractu. Si pactum format contractum, & actionem ex contractu igitur. Vt ergo intelligamus quæ actio sit, constituere prius debemus datio illa pecuniæ sub pacto suprascripto, quis contractus sit. Non est creditum: ideoque initio legis non dicit, Titius credidit, sed Titius dedit. Ius crediti hoc est vt tantumdem reddatur. Ius & causa contractus de quo agitur hæc est, vt quandoque minus reddatur vel nihil. Minus, si tributum absumpserit vsuram semissem atque etiam ex sorte delibarit aliquid. Nihil, si absumpserit & sortem & vsuram. Ius crediti hoc est vt periculum pecuniæ respiciat ad eum qui pecuniam accepit. Ius contractus de quo agitur hoc est vt respiciat ad eum qui pecuniam dedit. nam si forte eam Sempronius perdiderit sine dolo & culpa sua, non tenetur. & similiter si vacuam & otiosam eam habuerit, id est, si eam fœnori non occupauerit sine dolo & culpa sua, forte quod non inueniret idonea nomina, non tenetur. Item ius crediti hoc est vt ex pacto vsuræ non debeantur, vt docuimus in l. qui negotia Mand. quod non odio vsurarum est receptum, sed quia pactum ex continenti factum in stricti iudicij contractibus inest quidem ex parte rei, sed non ex parte actoris. hoc enim tantum receptum est in bonæ fidei contractibus. & quod ait l. vẽditor Com. præd. per stipulationis vel venditionis legem personas obligari, sic est accipiendum vt per stipulationem obligentur adiectam venditioni vel per pactionem, non per pactionem adiectam stipulationi. Lex est non pactio solum sed & stipulatio facta statim in ipso contractu. Ius autem contractus de quo hic agitur hoc est vt ex pacto debeatur vsura semis id est quod ex vsura semisse superest soluto tributo. Videtur ergo esse contractus bonęfidei. quia in bonęfidei tantum contractibus vsuræ veniunt ex pacto interposito initio contractus, vt dixi d. l. qui negotia. Et sane contractus hic mandatum est fœnerandæ pecuniæ & soluendi tributi. atque ideo secundum naturam mandati periculum pertinet ad mandatorem, id est ad Titium non ad Sempronium, & vsuræ debentur ex pacto id est quod plus tulit ex fœnore, quam intulit fisco. Pactum adiectum mandato obligat & ex eo est actio non quidem propria actio quędam sed actio mandati. Vnum est tantum quo quis fretus contendere possit hunc contractum non esse mandatum, quod conuenerit inter Titium & Sempronium vt si grauioribus vsuris quam semissibus pecuniam exerceret id compendi faceret Sempronius quod excederet vsuras semisses. quod abhorret à natura mandati. nam aut gratuitum aut nullum est mandatum. ex liberalitate enim & benignitate proficiscitur. non est liberalitas quę sequitur lucrum. l. x. §. sed & si pecuniam l. ita vt omnes Mand. l. si tibi rem hoc titul. & ratio optima, ne ea res sit mihi lucro quæ non est periculo meo l. is qui §. j. Commod. Contra vero dicam lucrum huiusmodi non adeo esse certum vt tollerari non possit hoc colore quod sit incertum

& pendeat ex caſu. nec enim forte inueniet qui velit grauioribus vſuris pecuniam accipere, ſicut ſalarium tolleratur, hoc colore quod ſit honor non merces. Et vt depoſiti actio eſt licet conuentio excedat depoſiti modum l. Lucius l. Publia §.j. Depoſ. cur non & mandati licet particula conuentionis quædam paulum recedat à iure & cauſa mandati. & ita fortiter defendi poteſt. Sed tollendæ omnis controuerſiæ cauſa tutius eſt agere præſcriptis verbis & repetere ea actione quod amplius fuerit in vſura ſemiſſe, quam in tributo. Inuenta eſt actio præſcriptis verbis propter controuerſias Iuriſconſultorum certantium de nomine actionis. nec enim poſſint tolli eæ aut euitari melius quam ſi egeris ſine nomine ſecundum quod conuentione præſcriptum eſt, narrata conuentione, narrato facto. Verum dicetur ſane hæc actio magis eſſe ſimilis actioni mandati. nam quaſi mandatum contractum eſſe negari non poteſt. ideoque pactum negotio adiectum excontinenti proderit ad augendam obligationem ſiue ad vſurarum incrementum, de quo conuenit. quia ſcilicet inſtar hæc actio habet bonę fidei iudicij, licet ſit ſtricta. & euenit etiam alijs caſibus nonnunquam vt licet contractus ſit ſtricti iudicij vſuræ veniant ex pacto, veluti credita nautica pecunia vel ciuitatis vel argentariorum vel credito frumento, vino, oleo, proprijs certiſque rationibus, & interdum etiam ſine pacto officio iudicis, vt in actione ex teſtamento l. iij. §. nonnunquam De vſur. l. vltim. §. præterea C. de iure dot. Nunc tranſeamus ad l. ix. Qui pot. in pig. ha. Duæ ſunt in ea quæſtiones. Prior tres caſus complectitur in quibus omnibus idem ius eſt. Quot igitur caſus, tot ſint etiam partes huius quæſtionis. Et ait Africanus,

Qui balneum ex Calendis proximis conduxerat pactus erat, vt homo Eros pignori locatori eſſet donec mercedes ſoluerentur. idem ante Kalendas Iulias eundem Erotem alij ob pecuniam creditam pignori dedit. conſultus an aduerſus hunc creditorem petentem Erotem, locatorem prętor tueri deberet, reſpondit debere: licet enim eo tempore homo pignori datus eſſet, quo nondum quidquam pro conductione deberetur, quoniam tamen iam tunc in ea cauſa Eros eſſe cœpiſſet, vt inuito locatore ius pignoris in eo ſolui non poſſet, potiorem eius cauſam habendam. amplius etiam ſub condicione creditorem tuendum putabat aduerſus eum, cui poſtea quidquam deberi cœperit, ſi modo non ea condicio ſit, quę inuito debitore impleri non poßit. Sed etſi heres ob ea legata, quę ſub condicione data erant, de pignore rei ſuę conueniſſet, & poſtea eadem ipſa pignora ob pecuniam creditam pignori dedit, ac poſt condicio legatorum exiſtit hic quoque tuendum eum cui prius pignus datum eſſet, exiſtimauit.

Titius balneum Sempronio locauit ex Kalendis proximis. Græci interpretantur conuenienter ſequentibus verbis, ex Kalendis Iulijs. Hunc diem recte notauit Angelus Politianus fuiſſe ſolennem inchoandis locationibus & mercedibus exſoluendis. Vellem addidiſſet, vel etiam Kalendas Martias. quod conſtat ex l. defuncta De vſufruct. Macrobius j. capitul. xij. Menſe Martio mercedes exſoluebant magiſtris quas completus annus deberi feciſſet. Pacti autem ſunt inter ſe Titius & Sempronius ex continenti vel ex interuallo, nihil refert, ante Kalend. Iulias, ante diem locationis, vt Eros ſeruus Sempronij pignori eſſet pro mercede. Vt fideiuſſor, ita pignus præcedere obligationem poteſt vel diem obligationis,

tionis, itemque conſtitutum & ſtipulatio. nam & ſtipulatio acceſſio eſt aliarum obligationum, ſiue concluſio, vt ſignificat l.ſi dominus De præſ.verb. Et ex pacto pignoris etiam facto ex interuallo, id eſt ex hypotheca iure prætorio datur actio l. ſi tibi §. De pignore De pact. Idem vero Sempronius ante Calend. Iulias, id eſt ante diem primum locationis eundem ſeruum pignerauit Gaio ob creditam pecuniam pure. Quæritur, vter ſit potior in pignore Titius an Gaius. Mouet dubitationem quod pignus Titij acceſſerit obligationi in diem, pignus Gaij puræ & præſenti: ac proinde prior fuiſſe videtur obligatio principalis in perſona Gaij. & pignoris obligatio igitur. Si prior, & potior. nam priuilegium temporis potiorem hypothecam facit tuitione prętoris, vt Africanus ait. quia hypotheca prætoria pactio eſt. & hoc eſt quod ait l.maior C.de pig.ſecundum voluntatem pacti iuriſdictionem, id eſt edictum prætoris tueri pignoris conuentionem nudam. At contra Africanus non Gaium ſed Titium potiorem facit. quia pignus rectę Titio conſtitutum eſt ab initio licet nondum cœpiſſet quidquam deberi ex locato conducto. & adijcit Azo recte, vt peti poſſet. quia nata quidem eſt obligatio ſtatim, ſed non etiam actio, ante Cal. Iulias, qui dies eſt inchoandæ locationis hoc loco, non dies finitæ locationis annive completi, non dies migrationis. nec enim migrabant anno completo, ſed quinquennio, quod ſolerent in quinquenniũ locationes fieri. Pignus igitur conſtitutum eſt antequã agi poſſet ex locato vel ex conducto, antequam deberetur. & recte conſtitutum eſt. nam certum eſt debitum iri. nec enim infirmari locatio quæ conſenſu perfecta eſt per conductorem inuito locatore poteſt nec per locatorem inuito conductore, & veniente die perinde eſt atque ſi pura locatio fuiſſet. Et hęc eſt ſententia primę partis. Aſcendit à facilioribus ad difficiliora, & ait in ſecunda parte, Amplius idem eſſe dicendum ſi pignus acceſſerit ſtipulationi condicionali, & ante condicionem alij qui pecuniam credidit pure, idem pignus obligatum ſit. potiorem enim eſſe cauſam condicionalis creditoris exiſtente condicione, quia pignus rectę contractum eſt licet nondum cœpiſſet deberi ex ſtipulatione, quando certum erat debitum iri ſi exiſteret condicio, nec poterat promiſſor ſuo facto ſtipulationem infirmare vel condicioni adferre impedimentũ videlicet ſi erat condicio collata in caſum vel in poteſtatem ſtipulatoris, non in poteſtatem promiſſoris. nam ſi in poteſtate promiſſoris, non ante intelligitur cõtracta pignoris obligatio quàm ipſe promiſſor condicionẽ impleuerit, & cui res ante condicionem impletam fuerit obligata is potior erit. Sed ſi fuerit caſualis, vel in poteſtate ſtipulatoris, pignoris obligatio ab initio conſiſtit, & poſteaquam extiterit condicio perinde erit atque ſi pure concepta ſtipulatio fuiſſet lege potior. §.primo hoc titulo. & eſt ſimilis ſpecies l. j. hoc titulo. Cur vero amplius eſt hoc ita conſtituere in creditore condicionali quàm in creditore in diem? quia ſcilicet ex contractu in diem obligatio naſcitur ſtatim & facile igitur ei accedit pignus ſtatim. Ex contractu condicionali obligatio non naſcitur antequam extiterit condicio. & tamen pendente condicione pignus recte contrahitur nec poteſt ſolui inuito creditore, atque adeo tempus illud obſeruatur quo contractum eſt, non quo extitit condicio, & præfertur hic creditor illi cui poſtea idem pignus pendente eadem condicione obligatum eſt. Amplius etiam eſt in tertia parte, quàm quod fuit in ſecunda, dum idem ait eſſe dicendum ſi pignus acceſſerit legato condicionali, id eſt, ſi heres legatario condicionali rem ſuam pignori obligauerit, & mox eandem antequam exiſteret condicio legati obligauerit creditori, ac poſt legati condicio extiterit. nam legatarius in pignore potior erit perinde atque ſi vt creditum ita purum legatum fuiſſet. quia pignus recte initio contractum eſt nec potuit ſolui inuito legatario, cum nec fuerit in poteſtate heredis efficere ne exiſteret condicio, quæ non fuit in eius poteſtate. aliud enim eſſet dicendum, ſi ita legatum proponeretur, Illi do lego ſi heres Capitolium aſcenderit. nec enim firmo iure niteretur pignus contractum ante impletam condicionem. Amplius autem hoc eſt in legatario, quàm in ſtipulatore condicionali, quod ſtipulator condicionalis ſit creditor, legatarius condicionalis non item lege is cui De obligat. & actionib. lege vigeſima ſeptima. Qui & à quib. mand. ex quo multæ differentiæ ſequuntur in iure inter legata & ſtipulationes Condicio ſtipulationis retrotrahitur. Condicio legati retro non trahitur. Eſt igitur in hac lege gradatio quædam hoc modo, Non tan-

tum potior est locator cui ante diem primum locationis pignori res obligata est licet ante eum diem alij eadem pignori obligata sit credenti pecuniam pure, sed etiam stipulator condicionalis cui pendente condicione pignus obligatum est, & non tantum stipulator condicionalis sed etiam legatarius condicionalis. Et ne quis nunc obijciat l.j.in fi.l.potior.in pr.hoc tit. l.pen. suprà tit prox.notandus est quartus casus quo non idem dicendum est. Si Titius pignus acceperit in eam pecuniam quam post numeraret,& antequam numeraret eadem res Gaio numeranti pecuniam pignerata sit,& post Titius numerauerit,in eo pignore potior erit Gaius non Titius.quia pignus Titij non tenuit ab initio propterea quod solui potuit nuda voluntate debitoris non accipiendo pecuniam vel creditoris non numerando. Et omnino sunt in hoc titulo vel in hac quæstione de ordine creditorum hypothecariorum, obseruandæ eæ regulę. Priorem tempore esse potiorem.à qua excipitur mulier quæ de dote sua agit quamquam creditor is qui prior muliere est per retentionem pignoris æquum sit vt mulierem expellat,quod per actionem hypothecariam non possit. Excipiuntur & alij creditores quorum priuilegium licet posteriores sint potius & potentius est priuilegio temporis l. v. vj. vij. hoc tit. Si ex pecunia mea cum esset necessaria refectio ædes refectæ sint quæ alij prius fuerant pigneratæ, ego sum potior. Si ex pecunia mea emptæ sint ædes quæ alij fuerant obligatæ prius generaliter obligatis bonis pręsentibus & futuris, ego sum potior. sed hoc interest quod priore casu habeo tacitam hypothecam ex S. C. l. j. In quib.caus.pig.tac.cont.posteriore non item. Expressam habeo & eam quidem priuilegiariam l.quamuis C.de pign.l.licet C.qui pot.in pig.hab.Tacitam non habeo,nisi pupillus sim ex Constitutione Seueri & Antonini,aut nisi emptor soluendo non sit.nam si hoc casu in subsidium habeo rei emptæ vtilem vindicationem perinde atque si ipse emissem l.vxor marito De don. int. vir. & vx. cur nõ & vindicationem quasi hypothecariam? Hodie est magna quæstio quid sit dicendum si rem vendidero & tradidero & conuenerit vt ea res mihi pignori esset donec pretium solueretur,an sim potior illo cui ante obligauerat emptor omnia bona sua præsẽtia & futura.& intelligo iudicari secundum me. non abs re. nam dominiũ eius rei acquirit emptor cum hac causa vt mihi sit nexa pro pretio l.j.§.vlt.& seq.De reb. eor.qui sub tut.& cum hac causa igitur siue hac causa prełata, debet prior creditor in ea re ius sibi pignoris vindicare. Alię regulæ eæ sunt.Facto aut perfecto contractu nec impleto, tempus dati vel conuenti pignoris obseruatur non tempus impleti contractus. quia ab initio recte constitutum est pignus. Neque perfecto neque impleto contractu, tempus contractus spectatur non tempus dati aut cõuenti pignoris. quia nulla intelligitur contracta obligatio ante contractũ.& vt de stipulatione dicitur l.vj. De nouat. numerationem fieri implendę stipulationis gratia quę pręcessit,ita hoc casu fieri videtur contractus implendi pignoris causa. Difficilior est altera quæstio de qua scribit in hunc modum.

Titia prædium alienum Titio pignori dedit: post Mæuio: deinde domina eius pignoris facta marito suo in dotem æstimatum dedit. si Titio soluta sit pecunia, non ideo magis Mæuij pignus conualescere placebat: tunc enim priore dimisso sequentis confirmatur pignus cum res in bonis debitoris inueniatur. in proposito autem maritus emptoris loco est. atque ideo, quia neque tunc cum Mæuio obligaretur, neque cum Titio solueretur, in bonis mulieris fuerit, nullum tempus inueniri, quo pignus Mæuij conualescere poßit. hæc tamen ita, si bona fide in dotem æstimatum prædium maritus accepit: id est si ignorauerit Mæuio obligatum esse.

Priusquam ingrediar hanc quęstionem, quędam dicenda sunt sine quibus ea intelligi aut definiri non potest. Dimisso priori creditore siue debitor ei soluerit siue posterior creditor, vel obtulerit, obsignauerit deposuerit pecuniam debitam posterior

subit

ſubit locum prioris l.iiij.l.potior §.vlt.hoc titul.l.j.l. cum tibi C. eod. & potior eſt non in ea tantum quantitate quam credidit ſed etiam in ea omni quam ſoluit priori l.creditor §. ſciendum hoc titul. l. ſecundus C. de pignor. & poteſt pignus vendere ſi potuerit vendere prior licet ipſe ſuo iure non potuerit l. Ariſto tit. præced. Denique dimiſſo priori creditore, vt hæc lex ait, poſterioris pignus confirmatur & conualeſcit. Dices merito, Imo non conualeſcit quod recte contractum eſt ab initio & manſit idem ſemper eodem iure. nam etiam nondum dimiſſo priori creditore poſteriori datur actio hypothecaria aduerſus debitorem & quemlibet poſſeſſorem præter priorem creditorē vel ad eum qui ab eo emit l.creditor §. ſi ſimpliciter hoc tit. At conualeſcere dicitur hoc loco non quod initio non tenuerit, ſed quod iam non poſſit ſibi auelli priuilegio temporis à priori creditore qui dimiſſus eſt. infirmum quidē erat pignus quodammodo manente obligatione prioris creditoris, ſed firmius redditur ea ſublata. Id quoque ſciendum eſt pignus rei alienæ non valere l. ſeruus quem §. vlt. De act. empt. Neque tamen omnino eſſe inutile atque ideo facile conualeſcere, vt inferius dicemus, & retentioni locum eſſe. imo & creditori ignoranti hypothecariam dari aduerſus debitorem vel poſteriorem creditorem vel alium poſſeſſorem non dominum, & debitori pigneraticiam l.ſi rem alienam §.pen.l.ſi pignore §.ſi prædo.de pig. act.l. ſi ab eo De pignor.l. ſi nō dominus hoc tit.l.iiij.§.ſi rem de vſur. & vſuc.itemque ignoranti creditori debitor eo nomine tenetur contraria pigneraticia ſiue ſciens ſiue ignorans rem alienam obligauerit.quod conſtat ex l.tutor §.j.De pig. act.& imperitiſſime quidam in l.rem De cont.emp.quod non eſt in vet.libris, Accurſio adſcribit non eſſe creditori eo nomine contrariam actionem. Item ſciēdum eſt pignus rei alienæ cōualeſcere adquiſitione dominij non quidem ipſo iure, nō directo, vt loquitur l.ſi Titio De pign. Sed per retentionem l.j.in pr.eod.id eſt per exceptionem doli mali quod improbe debitor velit rem auferre creditori quam ei pignerauit, quod ſit mendax. nam actioni vel exceptioni doli inſunt mendacia l.quid enim de dolo.& hoc etiam ſi creditor ſcierit rem ſibi alienam pignerari. nam ignoranti certum eſt non tantum dari exceptionem ſed etiam vtilem actionem l.rem De pign.act.l.v.C.ſi res al.pig.da.ſit.in qua lege exemplo pigneratitiæ, id eſt ad exemplum hypotecariæ, vt in iure frequēter vtiles actiones dari dicuntur exemplo directarum. His cognitis finge, Mulier quædam rem alienam Titio pignori dedit, poſt Mæuio. deinde domina eius rei facta eſt. Conualuit pignus vtriuſq; adquiſitione dominij, etiam poſterioris. nam quod valeret ab initio ſi res fuiſſet debitoris, conualeſcit poſtea ſi res facta ſit debitoris. Atquim valuiſſet pignus poſterioris creditoris ſi res debitoris fuiſſet l.creditor §. ſi ſimpliciter hoc titul. conualeſcit ergo poſtea dominio adquiſito debitori. Mox vero mulier marito eandem rem æſtimatam dedit in dotem. vendidit igitur & maritum eius dominum fecit & pretium voluit eſſe in dotem.& ad extremum mulier Titium dimiſit priorem creditorem ſoluta pecunia. Quæritur an Męuius poſſit aduerſus maritum agere actione hypothecaria. Et ait non poſſe. nam ſi agat vel agat ex perſona Titij quaſi in eius locum ſucceſſerit vel ex perſona ſua. non poteſt ex perſona Titij. nec enim ſucceſſit in locum Titij, quia nec potuit in pignus ſuccedere quod iam non eſt in bonis mulieris ſed mariti. non poteſt etiā agere ex ſua perſona ſuoque iure. An quia ſicut poſterior creditor nō poteſt agere hypothecaria aduerſus eum qui à priore creditore pignus emit d. §.ſi ſimpliciter l.j. C. ſi ant.cred.pig.vend.ita non poteſt agere in eum qui à debitore emit. quod vtiq; admitterem ſi emerit à debitore vt ex pretio debitor liberaret ſe à priore creditore & liberauerit ſe.quia hoc caſu emptor ſuccedit in locum prioris creditoris l.iij.C .de his qui in pr.cred.l. Ariſto tit.præced. At in hac ſpecie data re æſtimata in dotem ex pretio nō eſt liberatus prior creditor ſed id maritus retinuit dotis cauſa. igitur non ſucceſſit in locum prioris. Et præterea in eo qui emit à priori creditore non diſtinguimus ſcierit an ignorauerit rem alij obligatam eſſe. nam emptio rata eſt ſi iure creditor vendiderit adeo vt nec poſteriori creditori ſit offerendi facultas l.iij. tit. ſeq. In marito diſtinguitur. nam ſi ſcierit rem fuiſſe obligatam Mæuio, tenetur hypothecaria, ſi neſcierit, non tenetur. Non eſt quærenda alia ratio quam quæ ab Africano redditur. Nullum tempus inueniri poſſe quo pignus datum Męuio valuerit aut conualuerit. Non valuit quo tempore contractum eſt. Non conualuit quo tempore dimiſſus eſt Titius. quia & hoc

& illo

& illo tempore res fuit aliena. Ratio eſt ſumpta ab enumeratione partium, ſed vitioſe, vt videtur, quandoquidem prætermittitur pars vna, id eſt medium tempus. Medio tempore pignus Mæuij conualuit adquiſito dominio mulieri & conualuiſſe ex eo apparet quod ei detur in malæfidei emptorem actio hypothecaria. At certe verius eſt nec medio tempore conualuiſſe pignus Mæuij, quia ei obſtabat Titius qui eum præcedebat, nec poterat vtrumque pignus implere. ac proinde infirmum erat Mæuij pignus duabus ex cauſis, quod res aliena erat, & quod Titius prior erat. quarum vna tantum efficit quantum altera. & vna quidem cauſa conualuit pignus medio tempore dominio adquiſito mulieri, altera non conualuit, quia medio tempore dimiſſus Titius non eſt, ſed poſt æſtimationem demum aut venditionem rei in maritum factam. Nullo igitur tempore plene conualuit: & ideo nec agit hypothecaria in maritum ignorantem. In ſcientem agit, quia id egit, dolo malo cum muliere vt res æſtimaretur fraudandi Mæuij cauſa. Et hoc cum non perciperet Accurſius multa comminiſcitur in hunc §. ac primum ideo non conualeſcere pignus Mæuij dominij adquiſitione quod ſimpliciter eſſet contractum id eſt nullo alio modo adiecto nullave lege, ſed ita ſi deſijſſet teneri Titio. deſijt autem teneri quo tempore deſierat eſſe in bonis mulieris. male nam Africanus repugnat. Titio, inquit, dedit poſt Mæuio. Hoc quid aliud eſt quàm, vtrique ſimpliciter dedit? Male ſciſſe Męuium rem fuiſſe alienã & ideo adquiſito dominio non dari ei actionem hypothecariam. Hoc enim non omiſiſſet Africanus ſi ratio reſponſi penderet ex eo. Deinde etiam ſi ſciuit, non dabitur quidem ei, fateor hypothécaria aduerſus debitorem, id eſt aduerſus dominum l.j. De pig. ſed aduerſus alium poſſeſſorem dabitur. ergo aduerſus maritũ. Male etiã adijcit Męuium ſciſſe eam rem obligatã Titio nam hęc ei ſcientia nihil obeſt niſi in hoc ne agat contraria actione l. tutor §. pen. De pig. act. non etiam ne agat hypothecaria actione. Male eam rem alienam fuiſſe obligatã Titio quia erat debita mulieri. tunc enim pignus Titij ab initio conſtitiſſet etiam ante adquiſitionem dominij. l.j. De pig. l. iij. §. j. hoc tit. nomen enim pignori datur recte, & pignus, & ius quodcunque noſtrum quod eſt in re aliena. deinde obligata cur fuerit res Titio non eſt quod quærat, cum nullo verbo Africanus dicat rem fuiſſe obligatam Titio: vt perperã quoque mox adijciat, ideo fuiſſe obligatã Titio quod ignoraſſet rem fuiſſe alienam. quę ratio etiam non eſt idonea. nec enim ideo magis obligatur pignus rei alienę quod creditor ignoret rem eſſe alienam. Illud peſſime, etiamſi mulier inæſtimatam rem dederit in dotem, Mæuio non eſſe actionem hypothecariam. nam tempore dimiſſi Titij hoc caſu res fuiſſet in bonis mulieris. & conualuiſſet igitur ſine cõtrouerſia pignus Męuij. Et illud item peſſime, non teneri etiam hypothecaria maritum ſi mala fide rem ęſtimatam in dotem acceperit. iniquũ enim hoc eſſe, ne ei fraus ſua proſit, & contra manifeſtam diſtinctionem Africani. Sequitur l. lj. De ædil. edict.

Cum mancipium morboſum vel vitioſum ſeruus emat, & redhibitoria vel ex empto dominus experiatur, omnimodo ſcientiam ſerui, non domini ſpectandam eſſe ait: vt nihil interſit, peculiari an domini nomine emerit. & certum incertumve mandante eo emerit: quia tunc & illud ex bona fide eſt, ſeruum cum quo negotium ſit geſtum, deceptum non eſſe. & rurſus delictum eiuſdem, quod in contrahendo admiſerit, domino nocere debet. ſed ſi ſeruus mandatu domini hominem emerit, quem dominus vitioſum eſſe ſciret, non tenetur venditor. circa procuratoris perſonam, cum quidem ipſe ſcierit morboſum, vitioſum eſſe, non dubitandum quin quamuis ipſe domino mandati vel negotiorum geſtorum actione ſit obſtrictus, nihilo magis eo nomine agere poſſit. at cum ipſe ignorans eſſe vitioſum, mandatu domini qui id ſciret emerit, & redhibitoria agat ex perſona domini vtilem exceptionem ei non putabat opponendam.

Quæſtio

Quæſtio legis hæc eſt ſeruo vel filio emente mancipium morboſum aut vitioſum cuius mens & exiſtimatio ſpectanda ſit, patris vel domini, cui ex eo contractu acquiritur actio, an filijf. vel ſerui qui contrahit. quæ definitur in priori parte legis. Poſterior pars eſt de procuratore ſimiliter vtrũ procuratoris opinio ſpectanda ſit qui emit mancipium morboſum aut vitioſum an domini. nam ſiquis emerit ſibi ignorans mancipium morboſum aut vitioſum, iure honorario, id eſt ex ædilitio edicto habet actionem redhibitoriam reſcindendę venditionis cauſa in venditorem qui ſciuit aut ſcire debuit nec certiorem fecit emptorem vel iure ciuili habet actionẽ ex empto. nam redhibitio quoque continetur empti iudicio l. ex empto §. redhibitionem De act. empt. & electio eſt emptoris vtro iure experiri malit. Sed ſi ſciens emerit, non poteſt queri nec agere in venditorem eo nomine. Quid ergo ſi non ipſe ſed ſeruus ſuus emerit aut filiusf. aut procurator, cuius ſcientia vel ignorantia ſpectabitur. De ſeruo primum dicam, deinde de procuratore. Et quæ de ſeruo, eadẽ de filiof. Et rurſus de ſcientia primũ dicã deinde de ignorantia. Venditor domino non tenetur redhibitoria vel ex empto actione ſi ſeruus ſcierit mancipium quod emebat eſſe morboſum aut vitioſum, dominus ignorauerit. Scientia ſerui qui negotium geſſit, domino nocet. quod Africanus ait eſſe verum omnimodo id eſt indiſtincte ſiue emerit ſeruus ſuo nomine quod eſt peculiari nomine ſiue emerit nomine domini. Si ſuo nomine, hoc eſt certiſſimum ſpectandam eſſe ſcientiam ſerui quia ſibi negotium principaliter geſſit non domino. Sed idem erit ſi emerit nomine domini. Nomine domini emit qui domino emit nominatim ſiue mandatum habeat ſiue non id eſt ſiue quaſi procurator emat ſiue quaſi geſtor. & latius patét hæc verba, Nomine domini quaſi generalia, quàm mandato domini. Et rurſus omnimodo, id eſt ſiue quoties dominus mandauit emi, certum emi, mandauit veluti Stichum, ſiue incertum id eſt hominem generaliter. nam vtroque caſu ſcientia ſerui inſpicitur non domini. Si incertum, eſt ratio cur ſcientiam potius ſerui ſpectari conueniat qui emit certum, quàm domini qui mandauit emi incertum. quia dominus omnem emptionem poſuit in arbitrio ſerui, dum generaliter ei mandauit vt hominem emeret quem vellet. Sed idem tamen erit ſi certum emi mandauerit. inſpicietur enim ſcientia ſerui eaque domino nocebit. & generaliter his omnibus caſibus delictum id eſt, culpa vel ſtultitia ſerui qui ſciẽs emit hominem morboſum aut vitioſum domino nocebit, quia non erit domino etiam ignoranti facultas reſcindendæ venditionis per actionem redhibitoriã vel ex empto. Nunc de ignorantia tractemus. Vt ſcientia ſerui domino nocet indiſtincte, quominus habeat actionẽ redhibitoriam, an & ignorantia prodeſt quo magis habeat eam actionem, licet ipſe ſcierit mancipij morbum aut vitium. quod dicendum videtur, vt contrariorum ſit contraria conſequentia. Et ſane ſi ſuo nomine ſeruus emerit, ignorantia ſerui domino ſcienti prodeſt, vt ei competat actio redhibitoria. idemque erit ſi mandauerit dominus incertum hominem emi. ſed addi poteſt ad vtrumque caſum exceptio, arg. l. imo De lib. cauſ. & l. ij. §. ſi ſeruus Pro emp. niſi tempore emptionis præſens dominus fuerit qui ſciebat vænalis ſerui morbum aut vitium & potuerit ſeruum prohibere ne emeret nec prohibuerit. hoc enim caſu ignorantia ſerui ei non prodeſt. quod habet rationem manifeſtam. Quid autem ſi dominus certum hominem emi mandauerit, qui non ignorabat hominis morbum aut vitium? Et hoc quoque caſu placet ignorantiam ſerui domino ſcienti non prodeſſe. quia ipſe contraxiſſe intelligitur non ſeruus. quod confirmat l. xiij. De cont. empt. nec eſt in eo quidquam quod repugnet, niſi obieceris rationi quam adduximus quod ipſe dominus ſcilicet videatur negotium geſſiſſe non ſeruus. eidem rationi eſſe cõſequens vt ſi ſcierit ſeruus tale eſſe mancipium, dominus ignorauerit qui eum ipſum emi mandauit, ſcientia ſerui domino non noceat, quod tamen negauimus ante de ſerui ſcientia tractantes. Nec eſt quod reſpondeas, niſi dixeris, quod eſt in regula iuris rapiendam eſſe occaſionem iuris quæ prębet benignius reſponſum. Benignius eſſe non reſcindi venditionem ſemel contractam, cuius ſuſtinẽdæ occaſio præſens eſt aliqua. & coerceri quoque edicto occaſionem reſcindendę venditionis ex cauſa morbi vel vitij quod latuit emptorẽ, breui tempore, puta ſex menſium. nam actio redhibitoria eſt ſemeſtris. Idcirco non domini tantum ſcientia qui certum hominem emi mandauit impedit actionem redhibitoriam ſed etiam ſcientia ſerui. & hoc eſt quod ait ſcientiam ſerui ſpectari ſiue certum dominus

nus

nus ſiue incertum emi mandauerit. & in eo ſolo conſiſtit differentia inter ſcientiam & ignorantiam ſerui. nam ſi certum emi mandauerit ignorantia ſerui non inſpicitur, ſi incertum, inſpicitur. & quod ait illo loco, Ex bona fide eſſe ſeruum qui contraxit deceptum non eſſe, id eſt ignorãtiam ſerui inſpici debere, id, vt ſubijcit, non obtinet illo caſu quo dominus certum emi mandauit. Concludamus ergo ſcientiam ſerui inſpici etiam ſi dominus certum emi mandauerit quem ignorabat eſſe vitioſum aut morboſum. nec eſt vllus locus in iure qui huic concluſioni in eadem ſpecie repugnet de actione redhibitoria. Opponitur quidem l. ij. De litig. & l.imo & ſeq. De lib.cau. Verum non ſunt de actione redhibitoria, ſed de aliis caſibus. at ſimilibus. imo diſſimilibus & in quibus non eſt par vtilitatis ratio ne proniores ſimus ad reſcindendas venditiones. Et caſus l.ij. hic eſt. Qui ſciens emit rem litigioſam, fiſco pœnam committit. l.j. De iur.fiſ. Ignorans excuſatur. Quid ſi ſeruus emerit? Scientia ſerui inſpicitur. ſed ſi dominus certam rem emi mandauerit ignorans litigioſam eam eſſe, hoc caſu ſcientia ſerui non inſpicitur. quod efficit eadem benignitatis ratio, ne dominus ignorans & innocens propter ſciẽtiam ſerui in pœnam incidat. eadem igitur ratio in genere, non in ſpecie. Caſus autem l.imo & ſeq. hic eſt. Qui ignorãs emit liberum hominem qui venire ſe patiebatur dolo malo, aduerſus eum habet actionem pœnalem in duplum. Qui ſciens, non item. Quid ſi ſeruus meus emerit ſciens, ego ignorauerim? Scientia ſerui inſpicitur, niſi mandauero certum emi nominatim. nam mihi hoc caſu ſane competit pœnalis actio, hac ratione, ne propter ſcientiam ſerui pœnæ eximatur liber homo qui ſe quaſi ſeruum dolo malo vænire paſſus eſt, maxime cum non tam emiſſe videatur ſeruus meus quam ego qui nominatim ſeruo eum hominem emendum deſtinaui. Et in ſumma in caſu huius legis ſcientia ſerui nocet domino etiam ſi certum emi mandauerit, ignorantia prodeſt, niſi certum emi mãdauerit. In caſibus l.ij. & l.imo & ſequen. ſcientia ſerui nocet & ignorantia prodeſt, niſi dominus certum emi mandauerit. hoc enim caſu neque ſcientia ſerui domino obeſt neque ignorantia prodeſt. At quod hoc caſu detracto ita definitur, ſcientiam ſerui nocere domino. ignorantiam ſerui prodeſſe domino eſt contra regulam l.v. De iur. & fact. ig. niſi ita accipiatur principali perſonæ neque alterius ſcientiam nocere nec alterius ignorantiam prodeſſe, vt coheredi in petenda bo. poſſeſſione coheredis ſcientia non nocet vel ignorantia non prodeſt. Imo & filio cui principaliter defertur bon. poſſeſſio patris ſcientia non nocet id eſt non cedunt filio ignoranti dies petendæ bon. poſſeſſionis quibus ſciuit pater delatam eſſe filio bon. poſſeſſionem, & ſimiliter patris ignorantia filio ſcienti non prodeſt l.iij. l.vlt. Quis or. in bon.poſſ.ſer. & ſimile exemplum ſumi poteſt ex l.non ſolum. §. ſed & ſi plures De lib.cau. Principalis autem perſonæ ſcientia nocet vel ignorantia prodeſt heredi eius & ſucceſſori vniuerſali, vel etiam illi cui per eum omne emolumentum adquiritur id eſt patri vel domino. atque ita in ſuperiori ſpecie petendæ bon. poſſeſſionis quæ delata eſt filio principaliter, ſcientia filij nocet patri, ignorantia filij prodeſt patri. Et ita in caſu huius legis & dict.l.ij. & l.imo, principalis perſona eſt ſeruus aut filius qui emit ſuo nomine. Sed & pro principali habetur qui emit nomine domini vel patris ſi non ex mandato emit vel ſi ex mãdato emendi hominis incerti. quia collato in eum arbitrio emendi hominis quẽ vellet, factus is eſt quaſi auctor & princeps emptionis. & ideo ſcientia eius domino nocet, ignorãtia prodeſt. Dominus autem habetur pro principali ſi mandauerit certum hominem emi. & ideo ſcientia vel ignorantia domini inſpicitur non ſerui præterquam in caſu huius legis quo ignorantia quidem ſerui non inſpicitur, ſed ſcientia inſpicitur vt cohibeatur occaſio reſcindendæ venditionis. & ſimiliter vt cohibeatur occaſio vſucapionis quæ lucrum poſſeſſori ex re aliena parat inuito domino, quæque ob eam rem multis conſtringitur legibus, ne facile procedat, indiſtincte ſcientia filij vel ſerui patri vel domino nocet, imò quod amplius eſt in vſucapionis cauſa quam redhibitionis ſcientia patris vel domini etiam vſucapioni obſtat indiſtincte. qua de re tractatur in l.heres. §. vlt. De vſurp. & vſuc. Et hæc de priori parte huius legis ſufficiant quæ qui bene perceperit, etiam intellexerit quam erret à vero Accurſius, dum ab his verbis, Nomine domini, quę tamen generalia ſunt excludit mãdatum domini, dum ab his, Siue certum ſiue incertum mandante domino emerit, excludit Nomen domini. Transeamus ad poſteriorem partem quæ eſt de procuratore.

& in

& in ea procuratoris nomine continetur etiam voluntarius id est gestor qui sine mandato gessit negotium alienum,vt l. xvij. De in rem ver.ac propterea recte subijcit eum teneri mandati vel neg. gestorum, mandati procuratorem verum scilicet, neg.gestorum procuratorem voluntarium siue gestorem.& ita Quintilianus vij. c.v. Malæ gestæ procurationis, in foro,negotiorum gestorum an & mandati actio est. & l.iiij. De fideiuss.quæ ita non male legitur à Græcis, diuisa vna quæ vulgo est sententia in duas. Potest accipi fideiussor eius actionis quam habiturus sum. Aduersus eum pro quo fideiussi vel mandati vel neg. gestorum actionem habeo. Cuius vero scientia inspicienda est si procurator emerit mancipium morbosum aut vtiosum? Si procurator emerit. Si igitur emerit nomine domini. Quod de procuratore dicam, idem dicam de tutore vel curatore. Scientia procuratoris inhibet actionem redhibitoriam. nec enim ea vel ipse procurator vel dominus experiri potest, licet alias ex contractu procuratoris domino detur vtilis actio si aliter rem seruare non possit, sed domino procurator tenetur actione mandati vel neg. gestorum ob delictum suum. & hoc indistincte Africanus tradit siue certum hominem dominus siue incertum emi mandauerit. & si incertum emi mandauerit, congruit l.imo & l.non solum §. pen. De lib. cau. quæ sunt de eo procuratore qui sciens liberum hominem emit sine mandato vel ex mandato emendi hominis incerti. Sed si certum dominus emi mandauerit, pugnat l.in seruo eod. titul. quæ vult scientiam procuratoris domino non nocere id est non auferre actionem pœnalem in duplum aduersus eum qui dissimulauit cōdicionē suam, & hoc ne impunitus sit dolus liberi hominis qui improbe in ea re versatus est. In quæstione autē actionis redhibitoriæ etiā si dominus certum emi mandauerit, scientia procuratoris nocet vt conseruetur venditio potius quàm rescindatur. Ignorantia quoque procuratoris domino scienti non præbet actionem redhibitoriam vel ex empto l.xiij. de contr. empt. At ipsi procuratori præbet, nec si ea agat repelli potest exceptione ex persona domini. Filius quoque & seruus qui nesciere morbum aut vitium vænalis, recte agerent ex sua persona siqua suo nomine actione experiri possent. De nuntio non est quod quæramus. nullus enim casus existere potest quo scientiam vel ignorantiam eius spectari conueniat. nam vice epistolæ fungitur, vt Accurs. hoc loco scripsit recte, & nihil aliud est quam epistola loquens, vt contra Epictetus Adriano respondit, epistolam esse nuntium tacitum. Nuntius minister est. Procurator minister non est. officium enim præbet non ministerium. Nunc ex instituto ordine explicanda venit l.xlvij. De euict. cuius hæc sunt verba.

Si duos seruos quinis à te emam, & eorum alter euincatur, nihil dubij fore quin recte eo nomine ex empto acturus sim, quamuis alter x. dignus sit. nec referre separatim singulos an simul vtrumque emerim.

Duos seruos emi Stichum & Pamphilum, singulos aureis quinque. Stichus euictus est. Si separatim singulos emerim, certum est competere mihi ex empto actionem euictionis nomine. Si vtrumque simul emerim. nihil etiam dubij esse ait quin sit mihi actio de euictione in id quod interest. Spectabitur autem in ea tantum is qui euictus est non etiam is qui euictus non est. namque tot sunt de euictione actiones, quot serui, quamuis simul empti & vno pretio vnoque instrumento comprehensi sint l. cum plures hoc titul. l. & si vno De act. empt. Obijcitur l.si quis aliam De solut. quæ si pro nummis vel qua alia re mihi debita volenti mihi dederis duos fundos in solutum, euicto altero fundo, ait posse agi pristina actione insolidum, quasi non aliter videatur sublata pristina obligatio quam si vtrumque fundum quem dedisti in solutum feceris meū. De pristina actione loquitur, non de actione ex empto vt possit ea etiam agi insolidum perinde ac si vterque fundus euictus esset. Sed idem videtur dicendum de actione ex empto. nam constat ex hac causa etiam ex empto vtilem actionem esse l. iiij. C. de euict. l. eleganter De pign. act. No. iiij. quia datio in solutum est similis emptioni aut permutationi, quæ & ipsa emptioni simillima est. Emptioni si pro nummis fundus aut

fundi dati ſint in ſolutum, Permutationi ſi pro alia re quæ etiam corpore conſtet. Et non eſt nouum vt ſit electio actoris qua actione agat, priſtina actione quaſi non ſoluerit debitor, an vtili ex empto quaſi ſoluerit. nam & ſi acceptotulero debitori vt mihi expromiſſorem daret nec dederit vel agam priſtina actione quaſi inutilis ſit acceptilatio l. licet De iu. dot. vel actione in factum præſcriptis verbis in id quod interſt l. ob eam De præſ. ver. vel condictione ob rem dati l. ſi accepto l. ſi mulier De condic. cau. da. quaſi vtilis ſit acceptilatio. Sed ſi ſuperiore caſu datis duobus fundis in ſolutum, euicto altero, agam ex empto de euictione, dico ſeparatim ſpectandam eſſe actionem in eo fundo qui euictus eſt, non in vtroque. quia tot ſunt euictiones, quot ſunt fundi & hanc eſſe conſtituendam differentiam inter actionem ex empto & priſtinam actionem. At dubitatio præcipua huius legis non in eo conſiſtit, ſi duos ſeruos vel fundos ſimul emerim quinis aureis, euicto altero, ſeparatim detur actio ex empto ob euictionem, an vtriuſque nomine, ſed hoc quæritur an euicto altero ſit actio de euictione, ſi is qui euictus non eſt tanti ſit quanti vterque emptus eſt puta x. quoniam poteſt videri, nihil intereſſe emptoris apud quem remanet ſeruus qui tanti eſt quanti vterque emptus eſt. At certe intereſt emptoris habere eum qui euictus eſt, vt quo amplius eſt alter id lucro eius cedat potius quam venditoris. & ita deſinit Iulianus vel Africanus hoc loco. Sed valde obſtat l. ſi duorum De act. empt. quæ in ſimili ſpecie vult lucrum cum damno penſari. Species hæc eſt, Quidam duos fundos vendidit ſimul vno pretio, vineam ſcilicet & pratum aut ſyluam cæduam, & vineam ſeparatim dixit eſſe c. iugerum, pratum cc. In vinea deſunt x. iugera, in prato exuperant, quoniam vinea eſt xc. ingerum pratum ccx. Conſtat venditorem teneri ex empto quod minor ſit modus vineæ, licet amplior ſit prati & conſtet vniuerſus modum ccc. iugerum l. ſi in qualitate l. ſi fundo vendito De act. empt. nec agenti emptori obſtat exceptio, doli mali, quia dolo non facit qui perpetuo iure vtitur, id eſt directo iure l. ij. C. Th. de iur. fiſ. Et ius directum hoc eſt vt teneatur venditor qui maiorem modum dixit, & ſi minorem dixit vt quod amplius eſt ad compendium emptoris pertineat. Et ita ſi vendiderit vno pretio duos ſtatuliberos & ſingulos dixerit manumiſſos ſub condicione dandi decem, & vnus xv. alter v. dare iuſſus ſit, tenetur ex empto, quamuis conſtet ſumma, & ſit ab vtroque emptor accepturus xx. Contra ſi plus ſit in vinea quam in prato, & conſtet vniuerſus modus, dict. l. ſi duorum ſignificat non eſſe quod eo caſu queratur vel agat emptor, cum quod in prato deeſt exuperet in vinea, cuius reditus longe amplior eſt quam prati. ita iudicant Iuriſconſulti. ita Columella iij. cap. iij. Vulgus aliter quod pratum ſine opere paratum ſit & quod ei minime quaſi noceri poſſit. Sed, vt ille docet, quod vinea infamis eſt, hoc non ſuo, ſed hominum vitio contingit, qui vineta per auaritiam vel inſcitiam vel per negligentiam perdunt, qui ſi cum ſcientia ſociarent diligentiam omnes illos qui fœnum ſum & olera amplexantur, incremento patrimonij facile ſuperarét. Et ad extremum concludit Paulus in dict. l. ſi duorum, in omnibus etiam ſuperioribus caſibus æquius eſſe lucrum cum damno penſari, & quod deeſt emptori ſuppleri. quæ concluſio Triboniani potius eſſe videtur quam Pauli. & non male producetur ad cauſam euictionis. ideoque ſi vltra pretium non interſit emptoris, non aget ex empto euicto altero in ſpecie huius legis, vel ſi quid amplius interſit, in id tantum aget quod amplius intereſt: niſi dicamus, quod eſt verius, in ſpecie huius legis non væniſſe duos ſeruos confuſe vno pretio, vt d. l. ſi duorum, ſed diſtincto pretio, id eſt ſingulos quinque. nec qui dicuntur væniſſe ſimul, ideo dicuntur & vno pretio væniſſe. quamobrem non ſubeſt hic eadem admittendæ compenſationis ratio. Et obſeruandum in hac ſpecie hominem dignum x. emptum v. Hæc fraus eſt tolerabilis, non ſi vel dignum x. emerit quis iiij. aut iij. vel dignum x. vendiderit xxj. nam propter hanc fraudem venditio quodammodo reſcinditur. quod non opinor eſſe primum introductum l. ij. & viij. C. de reſc. vend. ſed iure vetuſtiore, cum in Pandectis nullam ſpeciem inueniam, qua vel emptor dimidio minoris emerit vel venditor dimidio pluris vendiderit, & in hac ad finem dimidij emerit emptor, quod licet, non dimidio minoris. Quod ſequitur in l. xxvij. De vſur. eſt apertiſſimum.

Cum patrif. mora facta ſit, iam in herede eius non quæritur mora.

nam

nam tunc heredi proximo hereditario iure ea competet. ideoque ad ceteros quoque deinceps tranſmittitur.

Mora fit ex perſona l.mora hoc tit.nec tamen ideo minus ad heredem eius pertinet qui moram fecit cuive mora facta eſt. Ad heredem eius qui moram fecit, id eſt qui interpellatus non ſoluit, licet heres interpellatus non fuerit. Ad heredem eius cui mora facta eſt id eſt qui debitorem fruſtra interpellauit,licet eum etiam heres non interpellauerit. De herede eius cui mora facta eſt loquitur Africanus hoc loco. ſed idem ſtatuimus de herede eius qui moram fecit. & ita l.ſi ſeruum §. nunc videamus De verbo. obl. definit culpam debitoris, quo nomine comprehenditur etiam mora, perpetuare obligationem debitoris & ſucceſſoris eius. Siue igitur moram defunctus fecerit ſiue paſſus ſit eam tranſmittit ad heredem, iure hereditario, vt Africanus ait, quia ſcilicet heres in ius omne defuncti ſuccedit,in commoda & in incommoda,in vitia & in virtutes quæ in defuncto fuerunt l.cum heres De diuer.temp.præſ. l.non ſolum §.pen. De lib.cau.l. vitia C. de acquir.poſſ. & conſequenter non ad proximum heredem tantum mora trãſmittitur,ſed etiam ad vlteriores,prout heres heredem, ſicut Flaccus loquitur, velut vnda ſuperuenerit vndam. nam quæ iure hereditario heredi proximo competunt,& ſequentibus competunt in infinitum. Quæ proprio quodam iure, non item l.ſciendum De verb.ſig.Et quod dicitur moram fieri ex perſona, non hoc eſt, perſonæ eam adherere nec ad heredem tranſire, ſed naſci eam ex interpellatione perſonæ ipſius quæ debet vel cui debetur. mora enim nihil aliud eſt quàm fruſtratio interpellantis creditoris vel debitoris. Et quod dicitur l. Titia §. vſuras De leg. ij. Semel moram interueniſſe ſufficit,hoc eſt vna interpellatio ſufficit modo fiat opportuno loco & tem pore nec remittatur vel intermittatur. nam ne perſona quidem mortua quæ fecit moram vel paſſa eſt,neceſſe eſt repeti interpellationem in perſonam heredis.& perperam interpretes quidam ad creandam moram plures interpellationes requirunt. & abutuntur in eam rem l.qui Romæ §.coheredes De verb. oblig. nam & ſi & in eius ſpecie ponatur ſæpius factam interpellationem, non ideo ſequitur ſæpius eſſe faciendam. Quod enim ex abundanti fit, ex eo ius non ſumitur. Inſtantia quidem poſt interpellationem vt perſeueret neceſſe eſt l.mora.§.j.hoc tit.non etiam vt denuo cogantur teſtes & iteretur interpellatio. Interpellatio eſt admonitio, quæ fit teſtatò, ſoluendi vel accipiendi eius quod debetur. Mora, contemptio huiuſce admonitionis. Ait autem, Cum patrifamilias.quia ſoli patresf. vel qui pro patribusf.habentur, heredem habent teſtamentariũ vel legitimum.Nunc trãſeamus ad l.50.De iu.dot.cuius hæc ſunt verba.

Quæ fundum in dote habebat diuortio facto, cum in matrimonium rediret, pacta eſt cum viro, vti decem in dotem acciperet, & fundum ſibi reſtitueret. ac datis decem, prius quam fundus ei reſtitueretur in matrimonio deceſſit. Illud ex bona fide eſt, & negotio contracto conuenit, vt fundus quaſi ſine cauſa penes maritum eſſe cœperit condicatur. Et hoc euidentius circa actionem pigneraticiam apparebit. etenim ſi cum fundum Cornelianum pignoris cauſa tibi tradidiſſem, poſtea ex conuentione fundum Titianum in hoc tibi tradiderim, vt Cornelianum mihi reſtitueres: minime, puto dubtandum erit, quin ſtatim rectè pigneraticia ad recipiendum Cornelianum agere poſſim.

Diuortio facto prius quam repeteretur fundus quem mulier dederat in dotem,redintegratum eſt matrimonium, & pacta eſt mulier cum viro vt is fundus ſibi reſtitueretur & x.acciperet in dotem. adiectum eſt pactum reſtituendi fundi dationi ſecundæ

dotis, quod si non fuisset adiectum, tacite idem fundus redisset in dotem l. xiiij. l. dotem l. Diuus l. post diuortium hoc tit. Sed permutatio dotium pacto fieri potest ex re in pecuniam vel ex pecunia in rem vel ex alia re in rem aliam l. si ei nuptura & seq. hoc titul. l. si mulier titul. sequent. l. vij. de tut. & cur. da. qua in re permutationis verbum non accipimus ἐκφαυλικῶς, vt Græci loquuntur, id est propriè & κατὰ λέξιν, quia rei suæ cum re sua permutatio non est, & vtriusque rei domina est mulier, alioquin rei meæ cum pecunia aliena vel contra, permutationem fieri nihil vetat, si modo pecunia non detur pro pretio, si permutationis non emptionis contrahendæ animus fuerit: & ea ratione in specie l. vlt. De cond. cau. da. permutatio est, vt Græcis videtur, non emptio, si pecuniam dedi vt Stichum dares nec pugnat quidquam cum l. naturalis. §. j. De præs. ver. ne in eo quidem quod ait Sticho mortuo ante traditionem, pecuniæ repetitionem esse. hoc enim fit exemplo emptionis l. si fundus loca. quam permutatio imitatur. Et ob id solum perijsse Stichus dicitur ei qui prior pecuniam vel aliam rem dedit, quod non possit agere præscriptis verbis in id quod interest sibi Stichum tradi. quæ vltima fuit solutio Accursij & ita l. vij. De præs. ver. datur pecunia vt Stichus manumittatur non tamen pro pretio. alioquin cessante domino Stichi, statim Stichus eriperetur in libertatem l. Paulus De lib. cau. Verum ad rem. Secundum conuentionem initio propositam renouato matrimonio vir accepit x. in dotem, nec tamen restituit fundum, deinde mortua est mulier in matrimonio. Quæritur qua actione heredes eius fundum repetere possint? Et ait esse condictionem sine causa. Sed forsitan est & actio de dote. nam cessauit quidem manente matrimonio nec potuit dari ex pacto adiecto secundæ doti, verum soluto matrimonio cur non dabitur actio de dote, maxime cum dicat ex bona fide & ex negotio contracto esse fundum reddi. nullum enim aliud negotium contractum est quàm dotis & condictio sine causa bonæfidei non est, inest tamen actioni bonæfidei. lege vltima De condiction. ob turpem causam. & cum illa concurrit l. secunda De condic. sine cau. & ita si conuentione fiat permutatio pignoris, veluti ex fundo Corneliano in fundum Titianum ea lege vt Cornelianus restituatur, recte agitur pigneraticia ad recipiendum Cornelianum vel quod adijciendum puto condictione incerti sine causa. nam condictione certi dominus agere non potest. possessionem denique non rem condicere potest. Sequitur l. nona De fund. dot.

Si marito debitori fundi, id quod debet, doti mulier promiserit, dotalem fundum effici. quod si ei promittat qui fundum aut decem debuit, in arbitrio esse mariti quod in dote sit. quod si Stichum aut fundum debuit maritus, & quod debet, doti ei promissum sit: Sticho mortuo fundum in dotem esse. His consequens esse ait, vt si Cornelianum aut Sempronianum fundum debenti, id quod debet, doti promissum sit, vtrum eorum dotalem esse malit: plane vtrum velit alienaturum. alterum alienari non posse. si tamen alienum rursus redimat, adhuc in eius potestate est an eum quem retinuisset, alienari velit.

Sciendum est l. Iulia prohiberi fundi dotalis alienationem & pignerationem. & addi ex ea exemplum potest vitiose aut inutiliter cõtracti pignoris l. cum vitiose de pig. cuius nec retentio erit creditori nec fisco qui successit creditori, sicut nec fisco qui marito successit eius fundi pigneratio est l. ij. hoc tit. Lex autẽ Iulia intelligitur de fundo inæstimato. nã hic proprie dotalis est l. vnica §. in fundo C. de rei vx. act. Fundus æstimatus nõ est dotalis sed mariti proprius emptionis iure, nisi vno casu, si relinquatur arbitrio mulieris vt vel fundum repetat soluto matrimonio vel ęstimationẽ. hoc enim casu fundus æstimatus l. Iulia comprehenditur nec alienari potest quem mulier repetere si velit potest l. xj. hoc titul. l. j. C. eod. Quod si vel detur æstimatus ita vt æstimationem restituat

restituat maritus soluto matrimonio vel ita vt in potestate sit mariti restituere fundum aut æstimationem,alienari potest,& quanti emerit maritus, non quanti vendiderit soluto matrimonio repetitio est. Sed multum tamen alia in re interest æstimatus detur in dotem hoc an illo modo.nam si vt æstimationem restituat maritus, sola æstimatio est in dotem,& fundus alienari vel obligari potest. Et hæc est species l.vj. C. de vsufr.in qua videtur legendum,æstimatio vbi legitur, eadem possessio. Sin vero vt vel fundum restituat vel æstimationem, in pendenti est vtrum sit in dotem, res an æstimatio.quoniam hoc omne pendet ex voluntate viri varia & mutabili. alienato fundo, æstimatio erit in obligatione.non alienato aut redempto fundo, vtrũque erit in obligatione,& fundum restituendo liberabitur maritus. Illud etiam nõ est omittendum lege Iulia permitti alienationem fundi dotalis volente & cõsentiente muliere. & voluntati ratihabitionem comparari l.æstimatis Sol.mat.Sed & hodie ex No.lxj. fundus dotalis alienari potest,si modo semel atque iterum consenserit mulier, & maritus sit soluendo quo casu quanti fundum vendiderit maritus, tanti tenebitur iudicio dotis. & inde petenda est ratio l.vlt.titul.præcedentis. Vir accepit in dotem fundum æstimatum c. deinde adiectum est pactum vt fundus restitueretur eodem pretio id est tanti pretij nec deterior.Soluto matrimonio ex pacto restitui fundum oportet omnimodo. Quid si vænierit cc. volente muliere? An & tunc restituendus est fundus? Sic sane nisi malit cc.quanti fundum vendidit præstare.l.æstimatis Sol.mat.Voluntas mulieris facit vt liberetur restituendo cc.nam & voluntas mulieris confirmat alienationem.& l.xij. hoc tit.dum soceri voluntatem non sufficere ait, satis probat sufficere mulieris. Id quoque sciendum est in dotem dari vel caueri non rem tantum & pecuniam, sed etiam iura, veluti nomina, etiam nomen ipsiusmet viri. quod fit viro debitore liberato per acceptilationem,& eo quod debuit constituto in dotẽ.Constituitur dos pactione nuda l.ad exactionem. C. de do. pro. & res quam vir debuit videtur à muliere ad virum peruenisse. alioquin non esset dotalis. Quid enim est dos? Quod nomine rei vxoriæ ad virum peruenit l.si nuptura §.j.hoc tit.Nunc proponenda est quęstio huius legis.Mulier nuptura doti cauit fore quod vir debebat.Debebat is ex stipulatione fundum Titianũ aut Cornelianũ, ita concepta disiunctim. Erat igitur in eius electione quẽ vellet dare. Quæritur obligatione eadem translata in causam dotis sicut dictum est. quem fundum maritus alienare possit vel an vtrumque, an neutrum? Et quia electio eius erat quem vellet dare, concludit Africanus posse eum alienare quem voluerit, eoque alienato alterum remanere dotalem nec posse alienari, nisi forte alienatum redemerit atque ita rursus dominium eius adquisierit quod vt probet vtitur veluti sorite in hunc modum.Si debitori fundi mulier quod debebat cauerit in dotem, est ne fundus dotalis vt nec alienari possit? Est sane. Si ei qui debebat fundum aut x. quod debebat doti dixerit, vtrum erit in dotem fundus an x. Vtrum maluerit maritus. Quid si ei qui debebat fundũ aut Stichum? Et similiter is erit in dotem quem maluerit maritus. Quid ergo si moriatur Stichus? fundus erit dotalis quoniam extincta est electio morte Stichi l. ij. §. Scæuola De eo quod cer. lo. licet adhuc tentari possit offerendo æstimationem Stichi,fundi præstatione maritum absolui posse ex l.cum res §. si Stichus De leg. j. Idemque erit si Stichus aliqua ex causa adquisitus mulieri fuerit l. Si Stichum aut Pamphilum de ver. obl. Si igitur ei qui debebat fundum Cornelianum aut Titianum mulier doti promiserit,is erit dotalis quem voluerit maritus. & alienare alterum poterit.Quin & si alienatum redemerit,adhuc integra erit electio marito & alienare poterit quem ante retinuerat. nam eius qui debet illud aut illud, ambulatoria est voluntas quoad soluerit vel quoad finita obligatio sit l. eum qui certarum §. vlt.De verb.oblig. l.si sterilis §.vlt.De act.empt.& ambulatoria dicitur, à Græcis περιπατητικὴ, inconstans & incerta voluntas quæ mutari subinde potest.Ad eam voluntatem necesse est accommodare legem Iuliani. & consequenter ambulatoriam quoque esse legis Iuliæ potestatem vt prout ille voluerit aut noluerit modo possit fundus idem alienari modo non possit. Vt enim infinitæ rei necesse est infinitam esse regulam, ita inconstantis inconstantem.& ideo recte ait l.seq.quia dotis talis est obligatio.Sic enim iamdiu emendaui. Cætera sunt aperta. & quod ex eodem Africano additur l. xj. id iam exposuimus initio,nec restat nisi vt verba referamus.

Quod ſi fundus in dotem æſtimatus datus ſit vt electio eſſet mulieris, negauit alienari fundum poſſe. quod ſi arbitrio mariti ſit, contra eſſe.

Tranſeamus igitur ad l.xxxiiij. Sol.mat.cuius hæc ſunt verba.

Titia diuortium à Seio fecit hanc Titius in ſua poteſtate eſſe dicit, & dotem ſibi reddi poſtulat. ipſa ſe matremf. dicit, & de dote agere vult. quæſitum eſt quæ partes iudicis ſint. Reſpondi, patri niſi probet filiam non ſolum in ſua poteſtate eſſe, ſed etiam conſentire ſibi, denegandam actionem, ſicuti denegaretur, etiam ſi conſtaret eam in poteſtate eſſe.

Poteſt intelligi tam de aduentitia quam de profectitia dote. Dos profectitia ſic dicitur vt peculium profectitium. ſed hoc intereſt quod peculium profectitium à parente datur liberis quos habet in ſua poteſtate, Dos profectitia ab eodem datur etiam liberis quos non habet in poteſtate modo ſit virilis ſexus & per virilem ſexum cognatione iunctus. nam quæ à matre vel auo materno datur, aduentitia eſt non profectitia. Et dotis profectitiæ proprium hoc, vt morte mulieris ſoluto matrimonio ad parentem dos reuertatur ſiue filiaf. fuerit ſiue materf. l. v. §. pen. De iur. dot. l. ſi filia De diuor. l. ſi ab hoſtibus l. filiæ hoc titul. & quod ait l. iiij. C. ſol.matr. de filiaf. idem etiam obtinet in matref. vt Theodorus adnotauit. nam aduentitia apud virum remanet. Morte autem viri vel diuortio ſoluto matrimonio, non diſtinguimus dos ſit profectitia an aduentitia, ſed filiafam. ſit pro qua data eſt an materf. nam ſi filiaf. eſt, patri competit repetitio dotis adiuncta perſona filiæ, id eſt volente & conſentiente filia l. Titia j. §. qui inuita De leg. j. l. pater filiam ad leg. Falc. l. qui hominem §. ſi gener De ſolut. l. ſecunda l. filiæ C. ſolut. matrimonio, & Vlp. titulo de dotibus, & ex Conſtitutione etiam Iuſtiniani hodie generaliter communes ſunt actiones patris & filij aut filiæf. ex cauſis aduentitijs l. vltim. §. vbi autem & §. & filius C. de bon. quæ lib. acq. Quod ſi materf. ſit, ſolius mulieris actio eſt l. ſi cum dotem. §. eo autem hoc titul. & hoc eſt quod ait l. pater De euict. vno tantum caſu, id eſt, ſi filia emancipata mortua ſit in matrimonio dotem pro ea datam à patre, ad patrem reuerti, nam morte mulieris ſoluto matrimonio, dos ab extraneo data niſi fuerit receptitia, apud virũ remanet, & extraneus definitur omnis perſona præter parentẽ per virilem ſexum aſcendentem & vel habentẽ vel non habentem mulierem in poteſtate. Alio autem modo ſoluto matrimonio, dotis ab extraneo datæ repetitio ſoli mulieri competit, & extraneus definitur omnis præter parentem per virilem ſexum aſcendentem & mulierem in poteſtate habentem. nam ſiue dos à patre ſiue ab extraneo profecta fuerit, ita demum patri dabit prætor repetitionem dotis, vt hoc loco oſtenditur ſi probauerit filiam eſſe in ſua poteſtate & conſentire agenti ſibi. In contextu videtur legendum, Reſpondit. Sequitur in l. xxiij. De act. rer. amot.

Redintegrato matrimonio, ſi iterum diuortium factum erit, ob res amotas prioris diuortij cauſa, item ob impenſas donationeſque priore matrimonio factas, manere actionem exiſtimauit.

Redintegrato matrimonio ac deinde diuortio facto iterum non tantum agitur ob res amotas prioris diuortij cauſa vindicatione aut condictione vt l. ſeq. ſed etiam ob res amotas poſterioris diuortij cauſa, & non tantum ob impenſas factas in res dotales priore matrimonio mandati vel neg. geſtorum aut ob donationes factas priore matrimonio directa vel vtili vindicatione vel condictione, vt l. vnica §. taceat C. de rei vxo.

act.

act.sed etiam ob factas posteriore matrimonio, vel etiam ex his omnibus causis retentio est dotis iure veteri. nam eadem dos esse intelligitur idemque matrimonium quod redintegratum est l.plerique De rit.nup.nec mirum igitur si in vnum idemque iudiciũ veniant quæ acta sunt priore quæque posteriore matrimonio. & & redintegrato matrimonio, tacite dos redintegratur, nisi aliud conuenerit, vt diximus l. 50.De iur.dot. etiam si medio tempore alij nupserit mulier, l.pen.§.vxor.Sol. mat. modo nihil cauerit de restituenda dote l.post diuortium De iur.dot. Quod si medio tempore actum sit de dote vel condictione rerum amotarum & pendente iudicio redintegratum matrimonium fuerit iudicium extinguitur l.si mulier diuerterit Sol.mat.l.vlt.hoc tit. vel potius cessat, vt recte ait l.qui res §. aream De solut. vt in furioso dum interquiescit furorem cessare non deesse Seneca ait. Extinctam enim semel actionem neque ciuilis neque naturalis ratio renasci patitur l.x.§.pen.De in rem ver.quod scilicet sit quidem, vt Aristoteles loquitur, μεταβολὴ ab habitu ad priuationem, sed non à priuatione ad habitum. Sequitur l.xxiij.De testa.tut.

Tutor ita recte non datur, Illi aut illi filijs meis, vtri eorum volet, Titius tutor esto. quid enim dicemus si Titius constituere nolit vtri ex filijs tutor esse velit? ita autem recte tutor dabitur, Titius si volet, illi filio meo tutor esto.

Si dixerit Illi aut illi filijs meis, puto vtrique datum tutorem videri l. penult. C.de verb.sig.Sed si adiecerit, vtri eorum volet, alterutri.arg.l.xvj. De leg.ij. Non igitur certæ personæ, cum tamen tutor dari debere videatur non tantum certus, sed etiam certæ personæ. Non est certa pupilli persona de qua constituere nisi qui velit cogi non potest. Sed forsitan cogi potest optare sibi pupillum alterutrum, vt heres à quo legatum relictum est, Illi aut illi vtri heres vellet cogitur alterutri præstare solidum legatum d. l. xvj. Quod si certa sit persona pupilli, non est dubium vtilem esse dationem etiam si collata sit in voluntatem dati tutoris hoc modo, Illi filio meo, si volet, tutor esto. Restat ex hoc libro octauo tantum l.xxxix.De solut.cuius verba hæc sunt.

Si soluturus pecuniam tibi, iussu tuo signatam eam apud nummularium, quoad probaretur, deposuerim: tui periculi eam fore Mela libro decimo scribit. quod verum est. cum eo tamen, vt illud maxime spectetur, an per te steterit, quominus in continenti probaretur. nam tunc perinde habendum erit, ac si parato me soluere, tu ex aliqua causa accipere nolles, in qua specie non vtique semper tuum periculum erit. quid enim si importuno loco vel tempore obtulerim? His consequens esse puto, vt etiam si & emptor nummos, & venditor mercem, quod inuicem parum fidei haberent, deposuerint: & nummi emptoris periculo sint. vtique si ipse eum apud quem deponerentur elegerit. & nihilominus merx quoque, quia emptio perfecta sit.

Obtuli tibi pecuniam debitam.tu cum nolles eam accipere antequam spectaretur & probaretur, iussisti me eam signatam deponere ad mensam L. Titij nummularij quoad probaretur. Solent nummularijs pecuniæ probandæ dari. Menander. Ἀλλ' ἐπὶ τράπεζαν μὲν φέρειν τὴν τρίχ' ἵνα εἰ τἀργύρειον καλόν ἐστι, δοκιμαστὴς ἴδῃ. Et signatam pecuniam deponere est sacculum aut bulgam cum pecunia signatorum siue testium signis obsignatam deponere l.vltim.De lege com.eandem etiam consignatam pecuniam dicimus, quo ver-

bo abutuntur vulgo pro adnumerata pecunia & deposita, licet vel loculi obserati vel sacculus obsignatus non sit. Porro vt tu iussisti, ita ego obsignatam pecuniam deposui apud nummularium, quæ postea perijt casu maiore quodam. Quæritur cui perierit, mihi an tibi? Et ait pecuniam tibi perijsse, sed addit modum, Cum eo tamen, &c. vt in l. & hæc distinctio §. vltim. Loca. Si igitur per te steterit quominus incontinenti pecunia probaretur & adnumeraretur, ac malueris eam deponi apud nummularium quem elegisti, tuo periculo erit, quia post moram tuam perijt, sicut si parato me soluere, tu accipere nolueris, oblatam scilicet oportuno loco & tempore, vt l. mora De vsur. nam quæ fit inopportuno loco vel tempore oblatio, nullius momenti est. & inopportunus est locus inopportunumve tempus non tantum si alio loco vel tempore offeratur quam quo dari debuit, sed & si vel sacra facienti creditori vel funus ducenti vel quibus alijs temporibus receptum est in ius vocare non decere l. ij. De in ius voc. & ita si iusseris me oblatam pecuniam deponere apud nummularium, quoad opportunitas quæ tum non erat se offerret melior nobis præsentibus resignandæ & probandæ pecuniæ, meum erit non tuum detrimentum. Et secundum hæc in l. creditor hoc titu. qui oblatam à debitore pecuniam vt alia die accepturus distulit ideo non agnoscit eius pecuniæ periculum si postea quasi ærosa à magistratu reprobata sit quod accipere distulerit iusta ex causa cum non offerretur opportuno & commodo tempore, sicut eadem lex ait tutoris periculo non esse pecuniam pupillarem quam collocare distulit cum non inuenirentur idonea nomina. Et ærosam pecuniam dicit quæ subærata est, quæ aurea vel argentea videtur & habet in se æris plurimum, vt Festus ærosani Cyprum appellatam ait quod in ea plurimum æris nascatur. à Græcis dicitur pecunia ærosa χαλκόκρας. Oblatio autem quæ fit opportuno loco & tempore, etiam si nuda sit oblatio sine obsignatione & depositione, hos habet effectus. Moram emendat, moram & periculum oblatæ pecuniæ in creditorem transfert, & ideo perempta pecunia post oblationem sine culpa debitoris, debitor liberatur ipso iure ex Sabini sententia l. stipulatus sum Damam De verb. oblig. ex aliorum sententia per exceptionem. l. interdum §. vltim. eod. l. qui x. hoc titul. l. huiusmodi §. si cui homo De leg. j. Item oblatio sola soluit ἀντίχρησιν l. xj. C. de vsur. & liberat publicis debitis l. j. C. de suscep. & arc. & Et vsuris debitis ex mora l. qui Romæ §. Seia De verb. oblig. l. tutor pro pupillo in fi. De adm. tut. Et vsuris grauioribus in stipulationem deductis si offerantur minores de quibus initio conuenit l. ix. C. de vsuris. Liberat etiam sorte in totum vel pro qua parte oblata fuerit, licet oblata pecunia extet, quoniam denegatur actio. si oblata fuerit apud prætorem initio postulandæ actionis l. xxx. hoc tit. l. xxj. De reb. cred. Alias vero oblatio sola nec liberat sorte si extet, nec vsuris debitis ex stipulatione vel ipso iure etiam mora non interueniēte, nec pœna iam commissa nec pignus soluit, nisi oblationi accesserit etiā obsignatio & depositio l. x. C. de pig. act. l. j. in fi. De vsur. l. vj. l. acceptam C. eod. tit. M. Tullius vj. ad Att. Consistere vsura debuit, deponere volebāt. Obsignatio, inquam & depositio quæ fiat solenniter testibus præsentibus in æde sacra vel in tabulario vrbis vel vbi iudex arbitratus fuerit d. l. acceptam l. ix. C. de solut. Hæc pro solutione habetur. Nec similis huic est obsignatio & depositio facta in specie proposita. nam neque solenniter facta est neque soluendæ, sed magis probandæ pecuniæ causa. Et notandum pecuniæ depositionem solenniter factam soluendi causa pro solutione haberi d. l. ix. etiam si obsignata fuerit pecunia. Obsignatio fit vt de certa pecunia constet quasi arca conclusa, & ne intercipiatur. & consequēter si obserata pecunia deponatur cur non & hoc pro solutione erit? Accidit aliquādo vt qui vēdiderat sub lege redimendi, pecuniam sua die offerret & obseratam deponeret, & inefficax diceretur depositio quod claues retinuisset, hoc argumento, Clauibus traditis translata videtur possessio l. clauibus De cōt. emp. l. j. C. de cr. exp. her. l. ij. C. de per. & com. rei ven. Ergo retentis non videtur translata. nec igitur ea depositio pro solutione est. in quo fuit calumnia summa. nam & si non tradantur claues, transferri tamen alijs modis possessio potest & in depositione transferri possessionem necesse non est. Et eodem argumento non aliter obsignata pecunia pro soluta haberetur quam remotis signis quibus obsignata est, aut facultate eorum remouēdorum creditori data. Verum pergamus ad reliqua. Ex his quæ diximus colligit Africanus, si emptor nummos & venditor

venditor mercem deposuerint quod inuicem parum fidei haberent, vt depositarius venditori pretium, emptori mercem traderet, mercem quidem periculo esse emptoris, quod certissimum est, quia perfecta emptio est, pretium quoque esse periculo emptoris non quia perfecta emptio est (hæc enim ratio non sufficeret l.si fundus Loca.) sed quia elegit ipse depositarium qui pecuniam custodiret quoad merx traderetur. & ideo merce perempta nec pretium quod etiam perijt repetet emptor à depositario vel à venditore, quod tamen repeteret merce perempta ante traditionem, si extaret vel si prænumeratum fuisset venditori, siue extaret siue perijsset apud venditorem d.l.si fundus. Vt vero priore casu creditoris periculo est pecunia, qui elegit depositarium, ita posteriore emptoris eadem ratione, quod elegerit depositarium. atque ita explicitus est Africani liber octauus. Ait, Inopportuno. Basil. ἀνεπιτηδείως.



AD AFRICANVM

Tractatus IX.



VLTIMVS hic liber ne minorem curam deposcat quàm superiores, facit l.frater à fratre De cond.ind. & l. si priusquam De no. op. nunc. Sed prius explicanda nobis est l. xxxiij. De seru. præd. rust. in qua duæ sunt quęstiones de seruitute aquæ. De priore ita scribit.

Cum essent mihi & tibi fundi duo communes Titianus & Seianus, & in diuisione conuenisset, vt mihi Titianus, tibi Seianus cederet, inuicem partes eorum tradidimus, & in tradendo dictum est, vt alteri per alterum aquam ducere liceret. recte esse seruitutem impositam ait. maxime si pacto stipulatio subdita sit.

Duo erant fundi cōmunes inter me & te, Titianus & Seianus. In diuisione placuit, vt mihi Titianus cederet insolidum, tibi Seianus, & mox tu mihi partem tradidisti quam habebas in fundo Titiano, ego tibi quam habebam in Seiano. Diuisio fit permutatione partium, & ob id dicitur vicem emptionis obtinere l.j.C.com. vtriusq; iud. atque ita diuisionem fecimus inuicem traditis partibus, sed adiecimus legem in traditione, vt mihi liceret per Seianum fundum aquam ducere in Titianum. Quæritur an recte sit constitutus aquæ ductus? Ratio dubitandi eadem est quę fuit in lege pręcedenti eiusdem Africani exposita lib.vj. & responsio eadem, & species ferè eadem. Et concludit recte cōstitutum aquæductum, verum addit, maxime si pacto stipulatio subdita sit: quoniam ita proposuerat qui consulebat Iulianum vel Africanum, pacto subditam stipulationem fuisse. Ceterum sufficeret pactum diuisionis traditioni adiectum incontinenti. & sic diuisionis iure (sic lego) dicitur constitui seruitus l.via constitui §. vlt.hoc tit. Et generaliter pactionibus & stipulationibus §.vlt. Instit.de seruit.l.v.s̄.eod. l.ij.de vsufr. l. iij.l. proprium l. si quis duas tit. seq. l. & qui duas tit. pręced.l.si partem Quemadmod.ser.amit. Pactionibus scilicet contractuum vel traditionum adiectis incontinenti, non alijs pactionibus. De posteriori autem in hunc modum.

Per plurium prædia aquam ducis quoquomodo imposita seruitute: nisi pactum vel stipulatio etiam de hoc subsecuta est, neque eorum cuius, neque alij vicino poteris haustum ex riuo cedere: pacto enim vel stipulatione interuenientibus & hoc concedi solet. quamuis nullum prædium ipsum sibi seruire, neque seruitutis fructus constitui potest.

Per plu

Per plurium fundos vel per vnius fundum, nihil refert, pacto vel ſtipulatione impoſita eſt ſeruitus aquæ ducendæ in fundum meum, & eius rei cauſa conſtructus riuus in fundo eius. nam cui ius aquæ ducendæ cõceditur, & riui faciendi conceditur l. xxx. De dam. inf. Riuus eſt iter aquæ. Aquæductus, ius habendi riui in prædio alieno. Quæro an ſi ex eo riuo conceſſero hauſtum aquæ dominis fundi, per quem riuum duxi, iure ſit conſtitutus aquæ hauſtus. Et ait non eſſe iure conſtitutum, duabus rationibus, φύσει & ἀντιπεριστάσει, Prior oſtendit domino ſoli, in quo eſt riuus, non recte ex riuo hauſtum concedi, poſterior nulli. Et prior ratio hæc eſt, quia ipſum ſibi prædium ſeruire non poteſt & debere aquæhauſtum vel aliam ſeruitutem, ſicut nec domino etiam prædium ſeruire poteſt, & debere vſum vel vſumfructum. denique in fundo meo neque prædialem neque perſonalem habere poſſum. hæc enim iura ſunt in rebus alienis. Seruitus prædialis eſt ius impoſitum prædio alieno, adquiſitum noſtro. Seruitus perſonalis, ius alienis rebus vtendi aut vtendi fruendi. Poſterior ratio hæc eſt quia ſeruitutis ſeruitus prædialis aut perſonalis eſſe non poteſt l. j. De vſufruct. leg. Aquæductus igitur hauſtus eſſe non poteſt. Eſt enim ſeruitus qualitas prædij, & qualitas, accidentis accidens non eſt, Ariſtoteles ita, τὸ συμβεβηκὸς οὐ συμβεβηκότι συμβεβηκός. Non poſſum ex riuo quem in alieno fundo habeo iure ſeruitutis, vel domino eiuſdem fundi vel alij cedere ſeruitutem hauſtus vel prædialem vel perſonalem. Pacto tamen facto initio imponendi aquæductus vel ſtipulatione, etiam hoc concedi ſolet non vt ſit quaſi ſeruitus, prædialis aut perſonalis, ſed obligatio perſonalis, quæ pertineat etiam ad heredes contrahentium, & ita in ſpecie l. venditor titul. ſeq. ſi pactione venditionis vel ſtipulatione conuenerit ne contra retentum fundum piſcatio thumaria vel cetaria (accipitur vtraque pro piſcatione quorumlibet magnorum piſcium) exerceretur, rata eſt conuentio non quaſi ſeruitute impoſita mari, quod fieri nequit, ſed iure obligationis perſonalis quæ tenebit etiam heredem emptoris. Eodemque modo accipienda eſt l. ij. De riuis, in qua merito Labeo reprehenditur qui dicebat eum cui debetur aquæductus non poſſe riuum quem habet apertum in alieno fundo cooperire, ne domino fundi auferat cõmodum hauriendi vel appellendi pecoris. nec enim vtitur ratione idonea, cum commodum illud domino ex occaſione contingat potius quam iure. nam haurire aquam ex riuo vel appellere ad eum pecus non poteſt niſi in imponendo aquæductu ita conuenerit, quo caſu etiam non iure ſeruitutis hauſtum vel appulſum pecoris habebit ſed iure conuentionis. & ſic explicanda, meo quidem iudicio, fuit ſententia huius §. Sequitur l. frater à fratre De cond. ind. in qua tres ſunt quæſtiones, quas ſigillatim exponam. De prima ſic ſcribit.

Frater à fratre cum in eiuſdem poteſtate eſſent, pecuniam mutuatus, poſt mortem patris ei ſoluit: quæſitum eſt an repetere poßit. reſpondit, vtique quidem pro ea parte qua ipſe heres extiterit, ita repetiturum ſi non minus ex peculio ſuo ad fratrem perueniſſet. naturalem enim obligationem quæ fuiſſet, hoc ipſo ſublatam videri, quod peculij partem frater ſit conſecutus. adeo vt ſi prælegatum filio eidémque debitori id fuiſſet, deductio huius debiti à fratre ex eo fieret. idque maxime conſequens eſſe ei ſententia, quam Iulianus probaret: ſi extraneo quid debuiſſet, & ab eo poſt mortem patris exactum eſſet, tantum iudicio eum familiæ herciſcundæ reciperaturum à coheredibus fuiſſe, quantũ ab his creditor actione de peculio conſequi potuiſſet. igitur & ſi re integra familiæ herciſcundæ agatur, ita peculiũ diuidi æquũ eſſe, vt ad quantitatẽ eius indẽnis à coherede præſtetur. porro eum quem aduerſus extraneum defendi oportet, longe magis in eo quod fratri debuiſſet, indemnem eſſe præſtandum.

Interpre

Interpretes quibus erat hæc lex difficilis, eam confusa & perturbata disciplinæ ratione fecere difficilem magis. praui interpretes, & prauus etiam ipse nisi eam facilem reddo. Quo enim interpres nisi vt ad facilitatem redigat quæ difficilia sunt aut esse videntur. & hoc adsequar, vt spero, si paulatim fecero vt explorata sint & quasi in numerato omnia quæ pertinent ad quæstionem hui⁹ legis. His enim bene cognitis, nulla quæstio Africani videbitur adhuc fuisse facilior. Sciendum est condictionem indebiti non dari ei qui soluit quod natura debuit licet id iure ciuili non debuerit. Dari ei qui per errorem soluit quod natura non debuit. Naturæ nomine intelligo ius naturale vel gentiũ. Duo deniq; facio genera obligationũ, aliam ciuilem aliam naturalem. Ex ciuili petitio est, repetitio nõ est. Petitio nõ soluti, repetitio soluti, Ex naturali neq; petitio est neque repetitio. Non est petitio, quia actionem non parit atque ideo dicitur obligatio impropriè. nam obligatio propriè est quæ soluendi necessitate adstringit. Naturalis est solius æquitatis vinculum quod soluendi necessitate non adstringit. Habet tamen hos effectus, vt si ex eius obligationis causa solutum sit aliquid, soluti repetitio non sit, & generaliter vt quod debetur natura retineri possit, si quo alio modo ad creditorem peruenerit, itemque deduci & computari & compensari, licet peti non possit, nisi vno casu ex Constitutione Antonini Pij pupillo locupletiore facto qui contraxit sine tutoris auctoritate. Exempla naturalis obligationis sunt innumera. sed quæ huius loci sunt tantum exponam. Filiusf. patri obligatur naturaliter non ciuiliter, & retro pater filiof. item frater fratri qui in eiusdem patris potestate est obligatur naturaliter non ciuiliter. ratio hęc, quia pater & filij omnes quotcumque in eius potestate sunt propter nodum, vinculum, nexum patriæ potestatis iure ciuili vnius personæ vice funguntur. Vna autem persona ipsa sibi obligari non potest. Vnam personam esse liquet ex eo quod manumissione vel emancipatione duæ aut plures personæ constitui dicuntur l. x. De opt. leg. & à Theophilo in §. an seruo De legat. manumissione personas separari atque discerni. Iure etiam naturali quot sunt capita in eadem familia tot sunt personæ, & cõsequenter alia alij facile obligatur. Item sciendũ est per filiumf. patri adquiri naturalem obligationem eodem potestatis iure quo ciuilis adquiritur. & quidem confestim, vt nec momento subsistat in personam filij. nam generaliter accipio l. placet De adq. her. sicut Azo, vt siue res, siue ius, siue hereditas, siue obligatio qualiscumque per filiumfam. adquiratur, confestim adquiratur patri & in atomo. Id vero euidenter apparet in actione de peculio. nam si pater conueniatur de peculio ex contractu filij, non tantum deducit quod sibi filius debet, sed & quod debet alteri filio fratri suo. quoniam & hoc patri debet, sicut domino seruus debet, quod & conseruo vel filiofa. domini l. ix. §. peculium De pec. l. vj. in prin. De pec. leg. ergo adquisita est patri per filium obligatio naturalis. idemque hæc lex confirmat illo loco, Filio eidemque debitori. De filio loquitur cui alter filius mutuam pecuniam dedit. & cuius filius dicitur, eiusdem debitor dicitur. adquisita igitur est obligatio naturalis patri per filium qui pecuniam mutuam dedit. Possit quis tentare obligationem naturalem non adquiri patri hoc argumento. Si patri adquireretur, pater filio nunquã obligaretur naturaliter. quæsita enim filio obligatio naturalis in patrem, mox adquireretur patri & ad eũ recurreret & per hoc confunderetur, patre eodem momento existente creditore & debitore. Atquin pater filio obligatur naturaliter, vt puta si filius patri pecuniam peculiarem crediderit. ergo obligatio naturalis non adquiritur patri. Verum ita respondeo. Imo adquiritur ipso iure, sed quamdiu pater ea adquisitione non vtitur, id est quamdiu peculium manet apud filium, non intelligitur adquisita. nam sua sponte pater patrimonium suum separauit à peculio ac veluti patrimonio filij, rationes suas a rationibus filij l. iiij. in princ. De pecul. l. per seruum §. j. De adq. rer. do. Concedente igitur patre fit separatio & distinctio personarum, nec habetur ratio patriæ potestatis. qua de causa in hoc proposito placet mihi valde quod Græci ita peculium definiunt, Peculium est quod debuit adquiri patri, sed manet apud filium, τὸ ὀφεῖλον προσποριςθῆναι, μένον δὲ παρὰ τοῖς ὑπεξουσίοις. Extincto peculio veluti mortuo patre tum plane apparet etiam naturalem obligationem patri adquisitam fuisse, id est debuisse te patri pecuniam quam tibi frater dederat mutuam. transfertur enim in heredes patris, nisi confundatur, & in fratrem ipsum si patri heres fuerit. Certe quod seruo debetur (id vero semper ei debetur naturali

turali

turaliter tantum) id conſtat ita adquiri domino vt & ciuiliter debeatur ac peti poſſit l.nec ſeruus De pec.ſi extraneus ſit qui debeat ſeruo , qui libero homini poſſit debere ciuiliter.ſed ſi conſeruus aliquid aut ſeruus domini ſeruo debeat,id etiam domino debetur naturaliter tantum.Verum adhæc quæritur an ſicut obligatio naturalis quæritur patri,ita onus ſuſtineat obligationis qua fratri frater obſtrictus eſt. Et conſtat non ſuſtinere alioquin eiuſdem pecuniæ idem inueniretur debitor & creditor,quod eſſe non poteſt.Finge igitur,Duo ſunt fratres , Primus , & Secundus, vterque habet peculium. Secundus de peculio ſuo Primo mutuam pecuniam dedit.Secundi obligatio pertinet ad patrem. Primi obligatio non pertinet ad patrem , cum nec de peculio Primi à Secundo conueniri poſſit propterea quod nulla lis eſſe poteſt inter patrem & filiumfamiliæ & quod etiam patri Secundus omnem adquiſiuit obligationem. Illud quoque ſciendum eſt confuſione tolli non tantum ciuilem ſed etiam naturalem obligationem l.Stichum §.aditio De ſolut.l.heres §.quod ſi ſtipulator De fideiuſ.videlicet ſi debitor creditori heres extiterit vel contra.nam adquiſitio hereditatis pro ſolutione vel compenſatione cedit l.quę dotis Sol.mat.& ſolutione tollitur omnis obligatio,id eſt,etiam naturalis.& à comparatione argumētor recte. nam & deportatione debitoris non alia ratione ſoluitur tota obligatio , id eſt , etiam naturalis l. ſi debitori De fideiuſſ. quam quod morti comparetur , atque adeo ſicut qui pro mortuo l. creditorem Ad Maced. ita qui pro deportato interuenit fideiuſſor , inutiliter interuenit , qui pro herede aut ſucceſſore eius, vtiliter. Confuſione quoque tolli obligationem naturalem,argumentum præbet,quod confuſione ſublata principali obligatione,tollitur etiam fideiuſſoria l.Granius De fideiuſſ. quæ non tolleretur ſi maneret naturalis. nam ſi naturali obligationi poteſt accedere fideiuſſor,ſicut conſtitutum & pignus,& vbi acceſſerit adhærere igitur licet confundatur ciuilis.Conſumptio igitur fideiuſſoriæ obligationis argumentum eſt conſumptæ naturalis obligationis. ac præterea naturalem obligationem confuſione tolli natura ipſa dictat ſatis,nec enim patitur natura vt ſibi ipſi quis debeat , vt idem ſit debitor & creditor. Concludo igitur confuſis perſonis debitoris & creditoris & concurrente iure vtriuſque in vnam perſonam,omnem obligationem tolli. Verum huic ſententiæ opponitur quod eſt in l.vj.& viij.C.ad leg.Falc.l.j.§.ſi debitor ̄J. eod. & alijs pleriſque , in ponenda ratione legis Falcidiæ heredem deducere & retinere quod ſibi defunctus debuit , & bonis computare quod defuncto debuit. Deductio,retentio, computatio effectus ſunt naturalis obligationis.vbi igitur hi ſunt effectus, & obligatio naturalis eſt.Denique ex effectis docemur non eſſe confuſam naturalem obligationem & ſimili argumento vtitur ter Africanus in hac lege. Opponitur etiam l. debitor Ad Trebel.quæ etiam ſi debitor creditori aut contra ſucceſſerit ait propter pignus manere naturalem obligationem. Nihil eſt quod tam facile expedire poſſim. ac primum in ponenda ratione legis Falcidiæ deductio & computatio fit eius quod defunctus heredi debuit & contra,hoc ideo quia initur ratio omnium bonorum quę mortis tēpore fuerunt perinde atque ſi quę tum fuerunt & nunc eſſent nec vlla confuſio ſuperueniſſet. Mortis autem tempore in bonis fuit debitum vel creditum heredis , ac propterea vel bonis contribuitur vel bonis deducitur. quin & ex cauſa eius debiti ageretur quaſi nō ſublata ciuili obligatione ſi eſſet qui ageret & cum quo ageretur & neceſſe eſſet agi quo magis aut quo melius iniretur quantitas bonorum ac poneretur legis Falcidiæ ratio.Et quod ad l.debitor attinet, ipſa ſe aperit ſatis , dum propter pignus ait manere naturalem obligationem. Significat enim propter alia non manere , & eſſe confuſam. Confuſione tollitur omnis perſonalis obligatio etiam naturalis.Obligatio realis,id eſt, pigneraticia non tollitur. Confuſio perſonarum non mutat cauſam rerum. quod confirmat etiam l.cum quis §.vlt.De ſolut.Nunc notandum eſt duobus modis confuſionē obligationis fieri, Adquiſitione hereditatis & Adquiſitione peculij : & hanc duplicem confuſionem obligationis naturalis contingere in ſpecie huius legis. Adquiſitione hereditatis ſi debitor creditori heres extiterit confunditur obligatio pro ea parte ſcilicet qua heres extiterit.nam pro parte coheredis remanet obligatio niſi alia ratione ſublata ſit l.pen.C.de her.act.l.ſi ab eo C. de neg.geſt. Adquiſitione autem peculij confunditur obligatio ſi peculium debitoris ad creditorem peculiarem vel ad heredem eius peruenerit.nam vt patrimonio debitoris,ita peculio obueniente creditori confunditur obligatio.

obligatio. Hereditas & peculium nomina ſunt quæ iuris intellectum habēt. Comprehendunt igitur non emolumenta tantum ſed etiam onera. Cui obuenit hereditas, is ſubſtinet onus æris alieni & tenetur creditoribus hereditarijs. quod ſi ipſe ex eis creditoribus fuerit, adeundo hereditatem ſecum penſaſſe & ſibi ſoluiſſe intelligitur. Et ſimiliter cui obuenit peculium, ſuſtinet onus peculij, & ſi ipſe fuerit ex creditoribus peculiaribus vel heres creditoris peculiaris, etiam ſecum penſaſſe & ſibi ſoluiſſe intelligitur. & ita venditor ſerui qui retinuit peculium, ſecum penſat quod ſeruo credidit ante venditionem l. quoties §.pen. De pecul. Et ſecundum hæc in ſpecie huius legis cum eſſent duo fratres Primus & Secundus & Primo Secundus pecuniam credidiſſet ac mox obligationem naturalem ex cauſa crediti contractam patri adquiſiuiſſet, ac deinde mortuo patre vterque patri heres extitiſſet æquis partibus, confuſa eſt naturalis obligatio partim quia Primus debitor patri creditori heres extitit ex ſemiſſe, partim quia Secundus heres patris ex altero ſemiſſe cœpit iure hereditario ex peculio Primi tantum quantum erat in reſiduo debiti. Inde verò generaliter ita conſtituamus, Eum apud quem eſt peculium, vel inſolidum vel pro rata eius quod ex peculio habet, ſubſtinere onus peculij. Onus obligationis peculiaris peculium ſequi vbicumque ſit. Hinc fit vt venditor ſerui qui retinuit peculium vel qui pro peculio pretium nominatim accepit, teneatur annali actione de peculio his qui cum ſeruo contraxerunt ante venditionem l. depoſui §.vlt. De pecul. Hinc fit manumiſſo ſeruo vel emancipato filio vel morte vel deportatione patris filio ſui iuris effecto, vt dominus vel pater vel heredes aut ſucceſſores eorum de eo peculio quod apud eos eſt teneantur annali actione creditoribus peculiaribus l. ſi quis ſeruum De pec. & in hac lege §. quæſitum. Hinc fit vt in ſeruum manumiſſum vel in alium cui peculium legatum eſt ſit annalis actio de peculio non in heredem qui deſijt peculium habere idque legatario tradidit & hac in re ex Iuliano oſtenditur in l. j. §. per contrarium De do. præl. eſſe differentiam inter obligationem dotalem & obligationem peculiarem. nam dotalis obligatio dotem non ſequitur. nec enim tenetur de dote maritus cui exheredato pater dotem nurus, id eſt, vxoris ſuæ legauit, ſed heres quamuis dotem habere deſierit, cui tamen hac via conſulitur ne bis dotem præſtet vt non aliter cogatur tradere legatario quam ſi legatarius ei cauerit de indemnitate & de defendendo eo aduerſus mulierem. Obligatio autem peculiaris ſequitur peculium, & ideo annali de peculio tenetur legatarius, non heres qui peculium habere deſijt. Sed huic ſententiæ Iuliani opponitur l. j. §. item ſi heres Quan. de pec. actio an. ſit, quæ aperte definit actionem de peculio non dari in legatarium quamuis res peculiares habeat, ſed in heredē. Non in legatariū, quia, vt arbitror, in eum teſtator plenam liberalitatem exercere voluiſſe videtur, vt haberet peculium ſine onere, ſicut natura plerumque legati hæc eſt vt non ſit oneroſum niſi nominatim fideicommiſſo à legatario relicto. In heredem vero, quia penes ſe videtur heres habere peculium, quo ſe liberauit actione ex teſtamento id tradendo legatario. quæ non eſt abſurda ratio. nam ſane id quiſque videtur habere quo ſe abſoluit & quaſi redemit atque ita quod vertit in rem ſuam. ſed labefactatur l. at cum heres De pecul. quæ non tantum ſi heres tradito peculio legatario ſe liberauerit, ſed etiam quod plus eſt ſi acceperit à legatario certam ſummam quod legatum eſſet peculium ſub condicione dandæ heredi pecuniæ certæ, ait non teneri heredem de peculio nec penes eum videri peculium eſſe, quia eam ſummam condicionis implendæ cauſa non tanquam pretij loco accepit. fuit hac in re controuerſia inter Sabinianos & Proculianos. Quod refertur in d. §. per contrarium eſt ex Iuliano, quod in d. l. at cum heres, ex Iauoleno & Caſſio, qui Sabiniani fuere. Contra quod refertur d. §. item ſi heres ex Cæcilio qui Proculianus fuit l. vir mulieri De don. inter. vir. & vx. cui eiuſdē ſectæ Pegaſus adijcit, hoc tamen remedio conſuli heredi, nec teneatur de peculio qui peculium re vera non habet, vt retineat peculium nec tradat legatario aliter quam ſi cauerit defenſum iri heredem ſi peculiares creditores cum eo agant de peculio. qua via effectu ipſo onus peculij transfertur in legatarium. Et conſequenter ſi forte per errorem heres non vſus fuerit retentione peculij, non exegerit cautionem, ſed peculium ſine cautione legatario tradiderit, erit heredi condictio incerti vel poſſeſſionis quam retinere vel cautionis quam exigere potuit, vt l. hoc S.C. §. j. De vſufr. ear. rer. quæ vſu conſ. l. ſeq. hoc tit. Ea-

dem cautione admittebant Sabiniani, vt diximus supra, consuli heredi aduersus filium cui legata dos esset. Sed legato peculio nihil ista cautione censebant opus esse, quandoquidem destricte affirmabant heredem non teneri de peculio, & differentiam hanc esse constituebant inter obligationem dotalem & obligationem peculiarem. Contra Proculiani quod illi admittebant in obligatione dotali, & in peculiari admitti volebant. & horum sentẽtia obtinuisse videtur. Probatur. Vlpiano d.l.j.§.item si heres. Probatur Marciano l.si seruo manumisso De pec.leg. & dicitur esse hodie eam extra omnẽ dubitationem. Probatur & l. ij. C. an ser.ex suo fac. Est enim illo loco, Maxime, ἀπαγόρευσις non ἐπίτασις. Postremo sciendum est peculium extingui morte patris, extingui emancipatione filij, actionem de peculio non extingui, sed durare adhuc anno, fictitiam actionem quæ fingit peculium esse quod desijt esse nuper morte patris aut emancipatione filij, & ob id breuiori tempore coercetur. Eleganter autem l.xl. De pec. peculium simile esse homini, id est, seruo cuius peculium est, variari per qualitates, nasci, crescere, decrescere, mori, ac si animam haberet vt homo secundum Pythagoreos qui omne quod crescit animam habere dicunt. Prætermittit ἀκμὴν, quam Aristoteles non prætermittit iij. de anima, illo loco, ἀνάγκη τὸ γενόμενον αὔξησιν ἔχειν καὶ ἀκμὴν καὶ φθίσιν. Moritur ergo peculium mortuo patre, quia scilicet filius fit paterf. & paterfam. peculium habere non potest, & eadem ratione moritur peculium emancipato filio. Mortuo autem confunditur & commiscetur bonis paternis & in familiæ erciscundæ iudicium atque adeo in diuisionem venit, nisi prælegatum sit, quod hæc lex ostendit illo loco, peculium diuidi, & l. certum C. fam. erc. l. filiæ C. de collat. De peculio pagano loquimur. nihil hic agimus de castrensi vel quasi castrensi. & rursus secundum ius vetus nihil interesse dicimus peculium paganum profectitium an aduentitium fuerit. Iure nouo interest. nam aduentitium extinguitur quidem morte patris, sed præcipuum à filio retinetur pleno iure, consolidato vsufructu qui erat patris. Et non est actio de peculio aduentitio. De peculio profectitio creditori extraneo est actio prætoria de peculio intra annum in patrem si filium emancipauerit retento peculio, vel si vita decesserit pater, in heredes eius de eo peculio quod ad eorum quemque peruenit l.j.§.sed & si morte Quan.de pec.ac.an. sit. l. si quis seruum l.quæsitum §. j. De pecul. In filium autem qui obligationem contraxit tam viuo quam mortuo patre datur creditori actio ciuilis insolidum vel si emancipatus filius fuerit, quia emancipatione atque adeo imaginaria seruitute obligatione solutus videtur, quæ erat exincta emancipatione actio ciuilis restituitur ex edicto de capite minutis insolidum vel in id quod facere potest prout prætori æquum visum fuerit. Ita vero conuentus filius post mortem patris si condemnetur vel si condemnationem vereatur vel etiam si solidum soluerit creditori peculiari, ei cõsulitur remedijs quatuor, ne omne onus peculij substineat qui omne peculium non habet quod scilicet diuisit cum coheredibus suis. Primum remedium hoc est vt non aliter soluat creditori peculiari quam si ei creditor cesserit actionem de peculio aduersus coheredes. audietur enim si hoc desiderauerit d. l. quæsitum §.si vero filius l.his consequenter §.si filiusfam.fam.erc. Secundum remedium, si solidum soluerit, vt iudicio familiæ erciscundæ tantum recipiat à coheredibus quantum ab eis creditor actione de peculio consequi potuisset. quod proponitur in hac lege & d.§.si filiusfam. Tertium remedium, si nondum soluerit & agant inter se coheredes iudicio familiæ erciscundæ vt officio iudicis præcipiat peculium pro modo debiti, si quid plus sit in peculio id non præcipiat l.xx.§. si filiusfam. fam. erc. Quartum remedium vt etiam si nondum soluerit & agant inter se coheredes iudicio familiæ erciscundæ, si hoc malit, coheredes ei caueant defensum iri eum aduersus creditorem peculiarem pro modo eius peculij quod coheredibus obuenerit in diuisione hereditatis. quod etiam proponitur in hac lege, & simile aliud ab eodem Africano in l. si à pluribus De leg.j. Hæc omnia quæ dixi hactenus qui tenet, & totam legem tenet nec si paulũ modo contendat amplius eget opera mea. Species legis hæc est, Duo sunt fratres in eadẽ potestate. Primus & Secundus, vterque habet peculium, Secundus Primo credidit pecuniam peculiarem suam in causam Primi peculiarem. Obligatio est peculiaris. nec est in eo laborandum quod integra legis recitatio liquido demonstrat. & rursus obligatio est naturalis tantum. nam filiusfam. fratri qui in eadem potestate est obligatur

natura

naturaliter tantum, extraneo ciuiliter ex alia ſcilicet cauſa quàm mutui. & hoc diſtat à ſeruo. nam ſeruus & conſeruo & filio domini & extraneo cuilibet obligatur naturaliter tantum propterea quod pro nullo computatur iure ciuili & prætorio & extraordinario. ea vero obligatio naturalis per Secundum patri confeſtim adquiſita eſt. deinde mortuus eſt pater. Poſt mortem patris, cui Primus & Secundus æque heredes extiterunt, Primus Secundo per errorem ſoluit eam pecuniam. fruſtra quæſieris quod Accurſius, ſoluerit ante aditam an poſt aditam hereditatem. nam ſui heredes nõ adeũt ſed à morte patris ſtatim heredes exiſtunt ipſo iure. Sed quæſieris recte ſtatim quod proponit Africanus an Primus quod ſoluit. Secundo fratri coheredi ſuo repetere poſſit. & videtur non poſſe, quia id natura debuit patri. quod autem natura debetur, ſolutione facta repeti non poteſt. Id, inquam, ſi debuit natura debuit patri vel Secundo quaſi heredi patris creditoris, non Secundo quaſi creditori, quia nullo momento ea obligatio conſtitit in perſona Secundi, nec eſt admittendum quod Accurſius & alij quidam tentant de plebe, Primum eiuſdem pecuniæ duos habere creditores, patrem & fratrem. & quod ait lex illo loco, Quod fratri debuiſſet, id ita accipiẽdum eſt, Quod fratri debuiſſet quaſi heredi patris. Verum Africanus reſpondit Primum vtique repetiturum quod ſoluit pro ea parte qua Primus ipſe debitor patri creditori heres extitit, quia pro ea parte ſublata & confuſa eſt obligatio naturalis adquiſitione hereditatis. Vtique id eſt, ſine debito. Vtrumque dixit l. Iulianus §. j. De adq. her. vtiq; ſine dubio, ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ, quia vtique & ſine dubio quaſi vnũ ſunt. Qui neſcio quo libello non agnoſcunt confuſione ſiue adquiſitione hereditatis ſublatam eſſe obligationem naturalem, audent negationem apponere & ita legere, Reſpõdit vtique quidem pro ea parte qua ipſe patri heres extitiſſet non repetiturum. ſcutica profecto digni, & illo ſuperdicto, μὴ κακοῦργοι τῶν νομικῶν. Baſilica rectiſſime, πρὸς μὲν τὸ μέρος εἰς ὃ κληρονομῶ, ἀναλαμβάνω. & ratio qua mouentur pene indigna relatu. Primus pro parte hereditaria habet ſuum peculium. eſto. ergo pro ea parte obligatus eſt. perperam. nam confuſio & concurſus debiti & crediti in eandem perſonam, hoc non patitur. nam ſi obligatus eſt pro ea parte, obligatus eſt ſibi ipſi, quod fieri nequit. Et hidem etiam neſcio quo ingenio hoc tota lege quæri, an morte patris vel emancipatione filij extincto peculio, extinguatur peculiaris vel naturalis obligatio, & hoc vnum agere Africanum tota lege vt doceat non extingui. non fuit cur in re certiſſima hunc laborem caperet Africanus. nec cœpit igitur. nam & id ſolum quæritur in hac lege quod proponitur in initio & in §. quæſitum, Quæſitum eſt an repetere poſſit. Fateor & conſequenter illud quæri, manſerit obligatio naturalis an conſumpta fuerit, verum non an conſumpta fuerit morte patris vel emancipatione filij, ſed an conſumpta potiſſimum fuerit adquiſitione peculij. & quod proponitur filium ſoluiſſe poſt mortem, & in §. quæſitum, poſt emancipationem, ac ſimiliter in l. ſi id quod hoc tit. ſeruum ſoluiſſe poſt manumiſſionem, hoc fit, vt conuenienter quærat an agere poſſit condictione indebiti. nam quamdiu eſt in poteſtate, nullam actionem exercere poteſt. Et hidem rurſus ſi Secundus, vt poſuimus, Primo crediderit pecuniam peculiarem, quod debet Primus Secundo, id debere patrem. perperam. Non debet id Primus Secundo ſed patri. adquiſita enim eſt obligatio Secundi patri. Ergo aut id non debet pater aut debet ſibi ipſi, & ſi ſibiipſi, non debet igitur. Et hidem etiam eodem libello titulos Digeſtorum nobis corrumpunt vt non dicamus, Quarum rerum actio non detur, ſed Quarum rerum exceptio vel exactio non detur, vt non dicamus De condictione cauſa data, ſed De condictione cauſa dati. quod interpretationes titulorum noſtræ refellunt ſatis. Verum, vt iſtos mittam, certiſſimum eſt pro ea parte qua Primus debitor patri creditori heres extitit confuſione ſublatam eſſe obligationem naturalem, & conſequenter quia pro ea parte nullo iure debuit quod ſoluit eum repetiturum. Pro parte autem Secundi coheredis, de qua præcipue tractatur, Primus quod ſoluit ſane non repeteret ſi nihil ad Secundum de peculio Primi perueniſſet, nec pro ea parte ſublata eſſe obligatio naturalis, ſed quia pars peculij ad Secundum peruenit iure hereditario peculio Primi morte patris hereditati commiſſo, pro ea quoque parte verius eſt alia confuſione ſublatam eſſe obligationem naturalem, id eſt adquiſitione peculij, ſi quantum eſt in reſiduo debiti tantum ex peculio Primi ad Secundum peruenerit quia pro ſua parte Secundus inuenitur eſſe creditor &

debitor. Creditor quia patri creditori successit. Debitor quia successit in peculium. Quod si ex peculio Primi minus ad Secundum peruenerit, concurrentis quantitatis compensatio fit & quia mansit naturalis obligatio in eo quod superest, eius quod superest repetitio non est. Sin verò nihil ad Secundum peruenerit, æque repetitio pro parte Secundi hereditaria solutæ pecuniæ non est, quia pro ea parte remansit naturalis obligatio. Pone, prælegatum fuisse peculium Primo. nihil igitur ex eo ad Secundum peruenisse. quod Primus soluerit, pro sua parte Secundus retinebit iure obligationis naturalis nec poterit ab eo repeti, & si Primus non soluerit, id eodem iure deducet. hi enim sunt effectus naturalis obligationis. & consequenter si per errorem eo non deducto, Secundus Primo toto peculio cesserit quod ei prælegatum est, poterit id quod deducere poterat condicere quasi indebitum quia non fuit in peculio l. si noxali §. denique De pecul. Quod enim debetur patri, minuit peculium ipso iure l. xxx De act. empt. Secundum hæc ita interpretabimur hæc verba legis, Adeo vt si prælegatum filio eidemque debitori id fuisset, &c. adeo vt si nihil Secundus ex peculio Primi consequutus sit si peculium Primi non sit diuisum inter Primum & Secundum vt puta si peculium Primo prælegatum sit, tum vt Secundus deducere possit iudicio familiæ erciscundæ pro sua parte quod Primus debuit patri. & retinere solutum igitur, vt ita onus peculij sequatur semper peculium. ac deinde pro parte Secundi confusam esse obligationem naturalem si non minus ex peculio Primi ad Secundum peruenerit, Africanus probat hoc argumento. Si Secundus Primum aduersus extraneum creditorem peculiarem defendere & indemnem præstare debet pro rata peculij quod ad eum peruenit, multomagis Primum debet præstare indemnem aduersus seipsum vt scilicet cum peculio successerit in partem, peculiaris debiti partem neque deducat neque retineat. Atquin si Primus extraneo creditori debuisset certam summam, cui ciuiliter obligatur, vt diximus ante, ex omnibus causis excepta causa mutui ex qua filiusfam. extraneo obligatur naturaliter tantum l. quia naturalis Ad Maced. post mortem patris æqualiter diuiso peculio inter Primum & Secundum, partem à Secundo creditor petere & exigere posset actione, prætoria de peculio intra annum, partem à Primo ciuili actione posset & eadem actione solidum exigere à Primo, qui tamen eo soluto partem postea reciperet à Secundo iudicio familiæ erciscundæ vel re integra, id est, eo non soluto, à Secundo cautionem exigeret indemnem præstare se & defendere aduersus creditorem peculiarem pro rata peculij quod ad eum peruenisset. Ergo debet etiam in eo quod frater sibi debuisset quasi heredi patris indemnem eum præstare nec retinere solutum. & similis pene argumentatio est in l. si ita legatum fam. erc. In summa non tantum pro parte Primi confusa est obligatio naturalis adquisitione hereditatis, sed etiam pro parte Secundi adquisitione peculij. & probo summam huius legis quam Bartolus fecit, nisi quod illo loco, Quatenus de eo peruenit ad creditorem, vellem addi, vel heredem creditoris. Sequitur in hac lege, quod onus peculij peculium sequi & superiora confirmat. Et est de eo quod pater filiofam. vel contra filiusfam. credidit patri, superiora fuerunt de eo quod frater fratri.

Quæsitum est, si pater filio crediderit, isque emancipatus soluat, an repetere possit respondit, si nihil ex peculio apud patrem remanserit, non repetiturum: nam manere naturalem obligationem argumento esse, quod extraneo agente intra annum de peculio, deduceret pater quod sibi filius debuisset. contra si pater quod filio debuisset, eidem emancipato soluerit, non repetet: nam hic quoque manere naturalem obligationem eodem argumento probatur, quod si extraneus intra annum de peculio agat, etiã quod pater ei debuisset, cõputetur. eademq; erũt & si extraneus heres exheredato filio soluerit id quod ei pater debuisset.

Si pater

Si pater filio pecuniam crediderit & ſoluerit filius patri poſt emancipationem, repetit quod ſoluit ſi peculium pater retinuerit, quia confuſa eſt obligatio naturalis retentione peculij, non repetit ſi nihil ex peculio apud patrem remanſerit, quia manet naturalis obligatio, & manere eam ex effectis probat. Si pater poſt emancipationem filij conueniatur de peculio annali actione, & ſit per eam ablaturus creditor omnem peculij quantitatem, pater deducit quod filio credidit. debuit ergo id naturaliter filius patri. Idem dicendum ex diuerſo ſi filius crediderit patri, & emancipato ſoluerit pater vel ſi heres patris ſoluerit eidem filio exheredato, non repetit, quia manet naturalis obligatio. Computatur enim in peculio id quod filio pater debet vel heres patris ſi conueniatur annali actione de peculio. & quodcumque deducitur, computatur, compenſatur, retinetur, id vel naturaliter deberi neceſſe eſt. Ideo autem ponit heredem patris filio exheredato ſoluiſſe quia ſi coheredi filio ſoluiſſet, ſolutum pro parte repeteret. quia pro parte confuſa eſt obligatio filio creditore patri ſuccedente debitori. Semper autem in hoc omni tractatu etiam ſi id non exprimamus de ſoluto per errorem intelligimus quotiens quærimus an ſolutum repeti poſſit. nam qui ſciens ſoluit vel ciuiliter vel naturaliter indebitum, donat, etiam ſi dixerit Soluo, non Dono, vt contra qui dicit, Dono, non donat ſemper l. xv. §. Pap. Loc. Sequitur in fine huius legis quod nihil ad ſuperiora pertinet, noua quæſtio & facilis admodum.

Legati ſatis accepi, & cum fideiuſſor mihi ſoluiſſet, apparuit indebitum fuiſſe legatum. poſſe eum repetere exiſtimauit.

Nota eſt vulgaris cautio legatorum quæ datis fideiuſſoribus præſtatur non tantum legatarijs quibus in diem vel ſub condicione, ſed etiam his quibus pure legatum eſt ſi heres inficietur aut contendat cum legatario. nam & ſi purum legatum non compellatur ſtatim ſoluere qui contendendum putat & prouocat ad iudicium, fideiuſſorem tamen dare compellitur ſtatim l. etiam vt leg. no. cau. l. vxorem §. vltim. De leg. iij. Quæſtio autem hæc eſt ſi fideiuſſor datus legati nomine, legatam quantitatem legatario ſoluerit, ac poſtea appareat indebitum fuiſſe legatum, cui competat repetitio heredi, an fideiuſſori? Et ſi ſuo nomine ſoluerit, id eſt, propter ſuam obligationem, fideiuſſori repetitio competit, vt ait hoc loco, ſi nomine heredis, heredi l. indebitum hoc titul. Sequitur l. xxxij. De cond. & demon.

Quamuis rationes reddere nihil aliud ſit. quam reliqua ſoluere: tamen ſi & ſtatuliberi & heredis culpa, ſine fraude tamen ſerui, minus ſolutum ſit, & bona fide redditas eſſe rationes exiſtimatum fuerit, liberum fore. & niſi ita obſeruetur, neminem qui ſub condicione ita manumiſſus eſſet, vnquam ad libertatem peruenturum, ſi per imprudentiam minus ſolutum eſſet. hæc ita accipienda ait ſi quando is qui rationes reddere iuſſus ſit, per aliquem errorem ſine dolo ita rationes ediderit, vt dominus quoque circa computationem erraret.

Quæſtio legis eſt de ſeruo teſtamento manumiſſo ſub condicione, ſi actus ſui rationes heredi reddiderit. De ſeruo actore igitur vel diſpenſatore vel vt eſt in l. xxij. De man. teſt. quæ huic coniungenda eſt vel potius illi hæc, de ſeruo cui erat cōmiſſa cura argenti, id eſt, vaſorum argenteorum, qui in antiquis inſcriptionibus dicitur ſeruus aut libertus ab argento eſcario vel potorio, vt alius ab auro, alius à veſte matutina, alius ab ſtudijs, alius à commentarijs. Qui ita manumiſſus eſt, non aliter poteſt peruenire ad libertatem quam ſi condicioni ſatisfecerit. vt autem intelligatur in quem modū ſatisfa-

cere debeat, videndum eſt quid ſit rationes reddere. Rationes reddere eſt edere rationes legendas & computandas, tradere libros rationum & cautiones inſtrumentaque actus ſui, inſtruere heredem de ſingulis quæ ad eam rem pertinent, & non hoc tantum, ſed etiam reliqua ſoluere inſolidum l. non ſolum §. is qui reddere De lib. leg. Incipit res à facto, id eſt, à computatione & diſpunctione rationum & deſinit in pecuniæ dationem. qua de cauſa miſta eſt condicio quæ in faciendo & in dando conſiſtit l. cum ſeruus hoc tit. l. vj. §. vlt. De ſtatulib. nec enim videtur rationes reddere, qui chartas in quibus rationes conſcriptæ ſunt tradit, qui edit rationes tantum, niſi & reliqua ſoluat: & contra non videtur rationes reddere qui reliqua tantum offert in folle, vt ait d. l. cum ſeruus, in ſacculo l. iij. §. ſi plus quam iuſſus erat De ſtatulib. vt illo Iuuenalis verſu, Si reddat veterem cum tota ærugine follem, de pecunia in folle depoſita, quod in ſacculo l. j. §. ſi pecunia l. ſi ſacculum Depoſ. Non videtur, inquam, rationes reddere qui reliqua offert in folle, niſi & legendas rationes ac computandas tradat. & hoc maxime diſtat hæc condicio à condicione heredi dandæ pecuniæ certæ. nam hæc impleta videtur ſi pecuniam ſtatuliber offerat in folle d. §. ſi pluſquam. & ita debitor quilibet offerendo pecuniam in folle, euitat vel emendat moram eamque in creditorem transfert ſimul ac periculum oblatæ pecuniæ. Eſt & alia differentia in l. v. De ſtatulib. Qui dari iuſſus eſt pecuniam certam, numerare debet non fideiuſſorem dare. Qui rationes reddere, aliquando impleſſe videtur condicionem & fit liber ſi de eo quod eſt in rationibus obſcurius aut liquidum minus, paratus ſit fideiuſſorem dare, ne alioquin cohibeatur occaſio perueniendi ad libertatem, incerta exiſtente cauſa rationis & genere negotij huiuſmodi, quæ poſtrema verba d. l. v. ita perſpicue Baſilica interpretantur, διὰ τὸ ἄδηλον τῶν οἰκείων λογισμῶν καὶ τὸ γένος τῆς διοικήσεως αὐτῶν. Illud notandum eſt non fruſtra libertati ſerui actoris teſtatores præponere condicionem rationum reddendarum, hac enim omiſſa, ſeruus pure manumiſſus, non cogitur reliqua omnia ſoluere l. ſi pure De fid. lib. ſecundum regulam quæ vult de eo quod quis in ſeruitute geſſit, poſt libertatem conueniri non poſſe l. j. Si is qui teſt. lib. eſſe iuſ. &c. l. vltim. C. an ſer. ex ſuo fac. l. j. C. de nox. act. Sed rationum tamen volumina extraordinem reddere compellitur & reliquas res aut pecunias quæ extant. nam & is quem noluit teſtator rationes reddere, volumina rationum tradere cogitur & reliqua quæ apud eum ſunt l. ſi ſeruus vetitus De leg. j. l. vltim. §. inter De lib. leg. Etiam illud adnotandum eſt condicione rationum reddendarum libertati præpoſita, aliquando pure relictam libertatem videri, puta ſi ſeruus nulla reliqua habuerit, ſi pariator nō reliquator apparuerit. l. Iulius hoc tit. l. ſi ſeruo ſub cōdicione De ſtatulib. l. iiij. C. de man. teſt. Pariatori reliquatorem opponimus more auctorum noſtrorum, non debitori debitorem. Pariator inreliquator eſt, Græcis ἀλοιπάσός. & reliquas non fugiemus dicere eorumdem exemplo, ſicut reliqua, & ſe reliquare ſicut reliquare aut reliquari l. ſi quis rationes l. vltim. §. inter De lib. leg. Ille vero caſus ſub condicione datæ libertatis quæ pura intelligitur, addi poteſt ad l. aliquando hoc titul. At ita paulatim adnotemus etiam quod eſt in hac lege aliquando ſtatuliberum quaſi impleta condicione peruenire ad libertatem licet non ſolidum ſoluerit quod erat in reliquis, ſed aliquanto minus, modo per imprudentiam id fecerit erroremque calculi. Cum erratur in edendis rationibus, & erratur in reddendis, & propter hunc errorem iniquum eſt libertatem impediri cæteraque commoda libertatis. Differentiam hæc lex facit aperte inter edere & reddere rationes, notiſſimam ex l. Boues De verb. ſig. Porro ad eandem ſpeciem condicionis pertinet eiuſdem Africani l. xxij. De man. teſt. quam huic ſubiungendam eſſe duxi.

Qui filium impuberem heredem inſtituit, Stichum ratione argenti quod ſub cura eius eſſet, reddita, liberum eſſe iuſſerat. is ſeruus parte argenti ſubtracta, cum tutore diuiſit. atque ita tutor ei parem rationem adſcripſit. conſultus an Stichus liber eſſet, reſpondit non eſſe liberum. nam quod alioquin placeat, ſi ſtatuliber pecuniam dare iuſſus tutori

det, vel

det, vel per tutorem ſtet, quominus condicioni pareatur, peruenire eum ad libertatem: ita accipiendum vt bona fide & citra fraudem ſtatuliberi, & tutoris id fiat. ſicut & in alienationibus rerum pupillarium ſeruatur, itaque & ſi offerente ſtatulibero pecuniam tutor in fraudem pupilli accipere nolit: non aliter libertatem contingere, quam ſi ſeruus fraude careat. eademque & de curatore dicenda. Item quæſitum eſt, rationem argenti reddere iuſſus in quem modum intelligendus ſit condicioni paruiſſe. id eſt an ſi quædam vaſa ſine culpa eius perierint, atque ita reliqua vaſa heredi bona fide adſignauerit, perueniat ad libertatem. reſpondit, peruenturum nam ſufficere ſi ex æquo & bono rationem reddat. denique quam rationem bonus paterfamilias reciperet, ea heredi reddita impletam condicionem videri.

Condicio libertatis hæc, Si hæredi rationes reddiderit, vtilitatis cauſa receptum eſt vt impleatur recte in perſona tutoris, ſi modo reliquæ pecuniæ quæ tutori ſoluuntur vertantur in rem pupilli nec auertantur à tutore l. ſi ſeruus x. l. Stichũ §. vſumfr. De ſolut. nam tutor domini loco eſt, id eſt pupilli, ſi bene rem pupilli gerat non ſiquid auertat. Et conſequenter pro impleta condicio habetur ſi per tutorem ſtet quominus ei pareatur, vt ſi oblata reliqua ab ſtatulibero accipere nolit forte in fraudem pupilli, dummodo ſtatuliber non participet, idque ſecundum ius commune, id eſt ſecundum regulam iuris, vt eſt proditum l. cum pupillus l. iure De cond. & dem. l. iij. §. non ſolum De ſtatulib. Contra quoque non videntur tutori vel heredi rationes recte redditæ niſi bona fide redditæ ſint. Non redduntur bona fide ſiquid expenſis falſo retulerit ſtatuliber vel ſiquid ſubtraxerit acceptis l. qui ſub condicione De cond. & demon. & condicionis verba ſic accipiuntur, Si bona fide rationes reddiderit. finge ſeruum rationem argenti reddere iuſſum partem vaſorum ſubtraxiſſe eaque diuiſiſſe cum tutore atque ita corruptum tutorem parem ei rationem adſcripſiſſe, id eſt, congruere accepta expenſis, nihil eſſe reliqui, vel ſoluiſſe reliqua ſtatuliberum & parem vtramque rationum paginam feciſſe. quæ ſubſcriptio apocha eſt ſiue vt hic loquuntur Græci ἀπόδειξις quaſi ἀπόδεξις, id eſt cautio de ſuſcepta pecunia. & vox podiciæ vel policiæ qua vulgo vtimur ex ea voce græca deflexa & deprauata eſt. Ita vero non videtur impleta condicio nec ſeruus peruenit ad libertatem. Apocha à tutore extorta per fraudem fraudis tutore ipſo etiam participe & conſcio non liberat. & ſimiliter alienatio rei pupillaris mobilis non eſt efficax, ſi à tutore ſit facta mala fide & in pupilli fraudem, ſed vel ipſo iure nulla eſt ſi & fraudis conſcius emptor fuerit vel facile reſcinditur per reſtitutionem in integrum. Quod in poſteriori parte huius legis oſtenditur ſtatuliberum liberum fore, ſi quædam vaſa perierint ſine culpa eius, modo quæ reliqua ſuperſunt reddat, cum eo valde congruit quod eſt in l. Sticho §. vlt. De ſtatulib. illo loco, exceptis perditis. Sequitur difficilior quæſtio in l. xv. de ope. noui nun.

Si priuſquam ædificatum eſſet, ageretur ius vicino non eſſe ædes altius tollere, nec res ab eo defenderetur: partes iudicis non alias futuras fuiſſe ait, quam vt eum cum quo ageretur, cauere iuberet, non prius ſe ædificaturum, quam vltro egiſſet ius ſibi eſſe altius tollere. Idemque econtrario ſi cum quis agere vellet ius ſibi eſſe inuito aduerſario altius tollere: eo non defendente, ſimiliter, inquit, officio iudicis continebitur, vt cauere aduerſarium iuberet, nec opus nouum ſe nuntiaturum, nec ædificanti vim facturum. eaque ratione hactenus is qui rem non defende-

ret, puniretur, vt iure ſuo probare neceſſe haberet. id enim eſſe petitoris partes ſuſtinere.

Quæſtio eſt de officio iudicis apud quem agitur actione confeſſoria vel negatoria de ſeruitute altius tollendi vel non tollendi & de ordine quem ſequi & obſeruare in eo iudicio debet rem non defendēte eo quo cum agitur. quod quid pertineat ad hunc titulum ſimul & vis ac ſententia quæ ſit huius legis, ad quam tot Alciatus collegit intellectus totque alij deſudarunt interpretes, vt intelligatur ſciendum eſt multis modis poſſe nos prohibere vicinum ne ædificet vel opus nouum faciat, per lapilli iactum, per prætorem, per interdictum prohibitorium, per nuntiationem noui operis, per actionem ciuilem, id eſt confeſſoriam vel negatoriam. ſed de duobus poſterioribus erit tantum hoc loco ſermo.& ſciendum inter eos multum intereſſe, multum inquam, intereſſe vtrum per nuntiationem noui operis prohibeat quis vicinum facere nouum opus an per ciuilem actionem.Nuntiatio noui operis permittitur edicto prætoris. Edictum ſufficit nec neceſſe eſt adiri prætorem vt eam permittat l. j. §. nuntiatio hoc tit. Ciuilis actio à prætore poſtulanda eſt. Sed hodie moribus Galliæ quaſi inuerſa hac prima differentia nuntiatio noui operis non fit ſine ſpeciali iuſſu iudicis, & ex Conſtitutionibus ciuilem actionem poſtulari neceſſe non eſt. Secunda differentia hæc eſt, Ciuilis actio non ante inhibet opus quam probauerit actor ius non eſſe faciēdi operis noui l.ſi eo loco Si ſer.vind.Nuntiatio vim ſuam exercet ſtatim & inhibet opus:& qui confeſtim nuntiationi non obtemperat, deſtruere compellitur quidquid poſt nuntiationem ædificauit ſiue iure ſiue iniuria ædificare cœperit initio. nam quodcunque fit poſt nuntiationem, iniuria fit antequam prætor remiſſionem nuntiationis faciat aut ſatiſdet is cui nuntiatum eſt de opere reſtituendo ſi iudicatum erit nuntiatorem ius prohibendi habuiſſe. Tertia differentiá hæc eſt, Nuntiatio noui operis non permittitur antequam vicinus ædificet vel inchoet ædificium l. v. §. nuntiationem hoc titul. Ciuilis actio datur non tantum ſi ædificauerit vicinus aut ædificare cœperit ſed etiam ſi nondum quidquam ædificauerit. & ita initio huius legis ait recte, Si priuſquam ædificatum eſſet ageretur ius vicino non eſſe ędes altius tollere. Eſt & quarta differentia, Nuntiatio noui operis permittitur non poſſeſſori aduerſus poſſeſſorem quinimo per nuntiationem aduerſarius poſſeſſor conſtituitur l.j.§.in operis hoc tit. l.vij. §.ait Iulianus Quod vi aut clam. Ciuiles actiones de iure altius ædificandi vel non ædificandi vt de cæteris ſeruitutibus non tantum non poſſeſſori ſed etiam poſſeſſori dantur l. & ſi fortè §.j.ſi ſer.vind.l.penult.§.vlti.ſi vſusfr. pet. & hic eſt vnus ille caſus §.ęquè Inſt. de act.quo is qui poſſidet agit in rem actione, nec quęrendus eſt alius. apparere enim ait in latioribus Digeſtorum libris. & hic ſane vnus apparet locis innumeris. In controuerſijs rerum corporalium is tantum agit in rem actione qui non poſſidet. In controuerſijs ſeruitutum etiam qui poſſidet. Sed hoc declaremus exemplo.Si ędificatum habes, poſſeſſor es, & recte agis ius tibi eſſe ita ędificatum habere vel ius tibi eſſe reficiendi, Si ędificatum non habes ,ego poſſeſſor ſum,& nihilominus recte ago ius tibi non eſſe ędificare. Ergo in controuerſijs ſeruitutum reus non ęſtimatur ex poſſeſſione ſicut in controuerſijs rerum corporalium,cum poſſeſſor actor eſſe poſſit, ſed ex ratione conueniendi ita vt qui conuenit quive prouocat iudicium actor ſit ſiue poſſideat ſiue nō,& ſimiliter qui conuenitur quive prouocatur,reus,ſiue poſſideat ſiue nō. multum autem intereſt ſcire quis actoris, quis rei partes ſuſtineat. nam actori incumbit onus probandi. & fauorabilior eſt reus. ac propterea pœna in hac lege, ex reo actorem fieri & compelli reum qui rem non defendit partes rei deponere & ſuſcipere actoris. His cognitis, fac ita eſſe, Priuſquam ędificares, agere volui vel egi ius tibi non eſſe altius ędificare. ego licet poſſeſſor ſim, actor ſum tamen tu reus. At rem non defendis. Quid fiet? Non dico te latitare, ſed rem non defendere. Latitantem ſeparo ab abſente & rem non defendente vt l. vij. §. Celſus Quib. ex cau.in poſſ.eat.Grauior eſt latitantis pœna, quę inferius explicabitur. Quęro quę ſit pœna non defendentis? Pœna non defendentis hęc erit, vt ex reo fias actor,id eſt vt non prius ędificare poſſis quam vltro intra certum tempus quod iudex pręfinierit egeris ius tibi eſſe inuito me altius

altius ędificare, & hoc probaueris, eaque de re officio iudicis cauere debes, non prius ædificaturum te quam id probaueris. ego possessor maneo. Nunc pone ex diuerso, Priusquam ædificares atque ita cum non posideres, prior egisti ius tibi esse altius ædificare inuito me, tu es actor, ego reus. quid si ego iudicio absim nec rem defendam? Pœna non defendentis eadem erit, vt ex reo fiam actor, id est, vt non posim vim facere ædificanti tibi vel nuntiare tibi nouum opus antequam egerim & probauerim intra certum tempus quod iudex præfinierit ius non esse tibi altius ędes tollere, eaque de re officio iudicis cauere debeo, non prohibiturum me, non nuntiaturum nouum opus antequam id probauerim. Fio igitur ex reo actor. itemque ex possessore non possessor, sicut is cui nuntiatum est nouum opus si rem non defendat, ex possessore fit non possessor, quasi aduersario cesserit possesione. & ita accipienda videtur l. vel in operis De procur. vt si procurator cui nuntiatum est nouum opus neque satisdet de opere restituendo neque remissionem desideret, satisdare debeat de rato, quia dominus fit hoc modo ex possessore non possessor. Idemque accidit in specie l. xlv. tit. seq. Diuersa est species ab ea quæ in hac lege proponitur. est enim de eo qui ædificatum habet, & hic agitur de eo qui ædificatum non habet. ordo tamen est idem. Finge, Aedificatum habes. possides igitur. ego non possideo. ago ius tibi non esse ita ędificatum habere. ego sum actor, tu reus. Si rem non defendas, fies ex reo actor, ex possessore non possessor, quoniam transferetur in me possessio ædificij, idque demoliri potero nisi intra certum tempus quod iudex pręstituerit egeris & probaueris ius tibi esse ita ædificatum habere. Incipit vulgo ea lex ab his verbis, Aedificatum habes &c. nam hęc quæ pręcedũt, A quo fundus petitur si rem nolit, notãtur quasi superuacua. Completa tamẽ placebunt valde, A quo fundus petitur si rem nolit defendere, ab illo possessio trãsferenda est in petitorem donec ille egerit & probauerit fundum suum esse. & ita fere opinor Scæuolam scripsisse, & sic siue fundus siue seruitus peteretur & rem non defenderet reus, docuisse ita puniri eum vt ex possessore fieret non possessor translata scilicet possessione in actorem quoad ille egisset & probasset vel fundum suum esse vel ius sibi esse ita ędificatum habere. Dubitari poterat an omisso hoc remedio transferendę possessionis ipsius fundi vel ædificij. reo absente & rem non defendente, posset actor mitti in possessionem omniũ bonorum. Et constat non posse l. vij. §. Celsus Quib. ex cau. in pos. ea. quod longe aliter se habet in latitãte in omnibus ijs casibus d. l. vij. §. itẽ videamus. nam aduersus latitãtem fit missio in possesionem omnium bonorum & bona distrahuntur si perseueret latitare. Aduersus absentem non latitandi animo & rem defendentem hanc tantum pœnam esse propositam vt possessor eius rei vel iuris quo de agitur fiat non possessor, & reus actor, nec fiat misio in vniuersa bona. hęc si fieri posset, inutile esset remedium huius legis & d. l. xlv. Et hęc sunt quę in hanc legem sola pure nitideque tradi possunt. Male huic adiungunt alij l. pen. De aqua quot. & ęst. quę de eo loquitur qui agit negatoria vel confessoria de iure in cuius possesione est, vt ei interim caueat reus se non impediturum vtentem eo iure donec de iure suo docuerit vt l. cuiuscunque §. vlt. De vsufr. De reo igitur qui iudicio adest & rem defendit & de alio genere cautionis. Hic verò agitur de eo qui rem non defendit. eademque ratio est l. harum Si ser. vind. nec enim loquitur de eo qui rem nõ defendit, sed de eo qui defendit, quem si velit absolui eum parere debere arbitrio iudicis ait & cauere de onere ferũdo. est enim de seruitute oneris ferundi. Male alij ei qui agit negatoria non incũbere onus probandi, vt si agat ius non esse altius ędificare antequam ędificetur. male quia adserit sibi ius, id est, seruitutem l. loci §. vlt. Si ser. vind. ergo de ea probare debet. Et negatoria ea actio est figura verborum, vi ipsa cõfessoria, vt Theophilus ait in d. §. ęque. & refelluntur aperte hac ipsa lege. Negatoria proprie est etiam vi ipsa, si ago ius tibi non esse eundi per fundum meum, quia seruitutem nego itineris, libertatem adsero fundo meo. & ita econtrario si agam ius mihi esse altius ędes tollere iure imposititio, vt quia cum tibi cesisissem ius mihi non esse tollere, postea tu cesisti ius mihi esse, confessoria actio est etiam vi ipsa, quia seruitutem mihi adsero quia minuisti ius ędium tuarum, auxisti mearum l. egi tecum De exc. rei iud. l. si domus De ser. vrb. l. si mihi De seru. rust. Si agam ius mihi esse ędes altius extollere iure naturali, figura verborum confessoria est actio, vi ipsa negatoria, quia seruitutem nego ędes meas debere altius non tollendi, liberta

bertatem adſero ędibus meis. Male etiam in poſteriori ſpecie huius legis, cum agente eo qui ędificatū nō habebat ius ſibi eſſe ędificare, reus rem nō defendit, ac poſtea agit ius non eſſe ei ędificare. ita poſſeſſorē aiunt agere negatoria. deſijt enim eſſe poſſeſſor, & vt ex reo actor ita ex poſſeſſore factus eſt non poſſeſſor. Et peſsime quod hunc tamē ipſum ſolū quaſi virgula diuina ſcilicet adinuenerint eſſe caſum de quo in §. ęque, quo is qui poſsidet, agit in rem. ac peſsime rurſus aliud eſſe in iure actoris partes ſuſtinere, aliud actorem eſſe. quibus quid reponas aliud, quam hoc, Et ſimiliter tu doctoris partes ſuſtines, doctor tamen qui male doces non es. Tranſeamus ad l. xliiij. De dam. inf. cuius duę ſunt perelegantes quęſt. & de prima quidem Afric. ſcribit in hunc modum.

Cum poſtulaſſem vt mihi dāni infecti promitteres, noluiſti. & priuſquam prætor adiretur, ædes tuæ corruerunt? & damnum mihi dederunt. potius eſſe ait, vt nihil noui prætor conſtituere debeat, & mea culpa damnum ſim paſſus, qui tardius experiri cœperim. at ſi cum prætor vt promitteres decreuiſſet, & te non promittente ire me in poſſeſsionem iuſsiſſet, & priuſquam eo veniſſem corruerunt: perinde omnia ſeruanda eſſe exiſtimauit, atque ſi poſteaquam in poſſeſsionem veniſſem, damnum datum eſſet.

Si vicini ædes ruinoſæ aut vitioſæ ſint, & timeo ne in meas ruant & mihi damnum inferant, recte ſtipulor præſtari mihi quanti ea res erit ſi quod damnum ædibus aut rebus meis ex ea re contigerit. Stipulatio eſt non de damno facto, ſed de infecto, de futuro non de præterito, & cautio qua mihi proſpicio in futurum ne ædes vicini ruina ſua mihi noceant, videlicet ſi alio remedio mihi proſpectum non ſit. nam quod alia actione quæri poteſt, id in ſtipulatione damni infecti omnino non deducitur l. xviij. §. emptor hoc titulo. Sed quid ſi ſtipulanti mihi vicinus cauere & premittere nolit? Adeundus eſt prætor vel præſes in iure id eſt dum ſedet pro tribunali & poſtulandū vt iubeat caueri mihi damni infecti, quæ poſtulatio inſtar actionis habeat, & actio dicitur lege inquilino hoc titul. l. iij. §. ſi vicinus l. ſupra §. officium titul. ſequen. & à Græcis ἡ ἐλπίδι συμπτώσεως ἀγωγὴ, & qui poſtulat hanc cautionem experiri hoc loco, & agere Plinij xxxvj. cap. ij. & perſequi l. quibus in fi. de verb. ſig. dum ait perſequi etiam eum qui ſatis accipit id eſt qui poſtulat vt ſatis accipiat vel damni infecti vel legatorum vel tutelæ nomine, quæ ſtipulationes inſtar actionis habere dicuntur, quia poſtulari eas in iure neceſſe eſt. Solent autem in cauſa damni infecti à prætore interponi tria decreta. Primo decernit vt vicinus promittat damni infecti. quod hæc lex demonſtrat illo loco, Si prætor vt promitteres decreuiſſet. Sic prætor primo decreto decernit ſtipulationem, ſic dat ſtipulationem, vt loquitur l. decimaquinta §. eleganter hoc titul. quaſi actionem quandam. Quod ſi huic decreto non pareat vicinus, id eſt, ſi non caueat damni infecti, vice cautionis. vt ait dict. l. quinta §. ſi quis damni, ſecundo decreto prætor mittit me non in poſſeſſionem omnium bonorum, ſed in poſſeſſionem ædium vitioſarum tantum vel eius rei vnde damnum timetur, nec tamen propterea vicinus decedit poſſeſſione ædium ſuarum dict. lege decimaquinta §. ſi quis autem, ſed manet poſſeſſor vt fuit ante, ego qui miſſus ſum in poſſeſſionem non ſum poſſeſſor, ſed in poſſeſſione, id eſt cuſtos potius quam poſſeſſor, miſſus in hoc vt tædio cuſtodiæ & cōſuetudinis meæ extorqueam vicino cautionem damni infecti. Aliud eſt eſſe in poſſeſſione, aliud eſſe poſſeſſorē. Sed ſi adhuc quaſi nullo tędio affectus perſeueret vicinus non cauere, tertio decreto permittit mihi prætor vt ædes poſſideam. hoc decreto vicinum poſſeſſione expellit dict. l. xv. §. vbi autem & me poſſeſſorem facit. nec iam eſt amplius integrum vicino offerre cautionem. alioquin nullus finis eſſet d. l. xv. §. poſteaquam. Sic fit ad extremum vt vicinus ædibus careat quas non defendit, id eſt, quarum nomine non cauet damni infecti, non quod fecerit me hoc decreto dominum prætor (nec enim dominum facere poteſt) ſed quod fecerit me poſſeſſorem

rem,expulso vicino.Faciendo autem me possessorem, etiam occasionem præstitit per vsucapionem adquirendi dominij licet sciam ædes esse alienas, vt l. & generaliter de nox.act.possessor enim factus, postea dominium ædium adquiram vsucapione.Possessorem me facit iure dominij,vt ait dict.§.posteaquam, id est vt possideam quasi dominus, animo & iure domini, vt sim quasi dominus, dominum non facit. hoc enim est legis, non iurisdictionis. & aliud est dominum esse,aliud possessorem esse iure dominij & ita accipienda est l. j. De fund. do. vt possidere iussus dominus fiat, id est veluti dominus,dominus possessionis non dominus proprietatis antequam vsuceperit. & ita bonorum possessor est veluti heres, & bonorum possessio veluti dominium tribuit l.j. & ij.De bon.poss.Neque vero dicas Prætoris decreto transferri causam vel condicionem vel ius vsucapionis, sed præstari occasionem vt l. qui alienam De mor. cau.don. Aliud est occasio aliud causa, aliud occasio aliud ius l.ij. De riuis.Occasio vsucapionis est à magistratu vel à priuato, Ius à legibus. Et hæc tria sunt quæ damni infecti nomine interponuntur decreta prætoris.Quandoque auctores nostri non habent rationem primi, atque eo fit vt primum appellent quod nos fecimus secundum, & secundum quod nos fecimus tertium d. l.xv. §.Iulianus. Sed vere possis adfirmare tria interuenire. nec enim promitti iubet de plano & quocunque loco, sed pro tribunali & causa cognita,perpensa,deliberata d.§.eleganter, quanquam non inficier interponi hæc decreta posse quocunque tempore l. ij. De ferijs. Cognito omni hoc ordine, repetendum illud est necessario postulari in iure cautionem damni infecti, si postuletur extra ius, inutilem & inefficacem postulationem esse & hoc vnum agit Africanus in priori quæstione huius legis vt ostendat multum interesse postuletur cautio damni infecti in iure an extra ius, sicut multum interest confiteatur quis in iure an extra ius, offerat debitor pecuniam in iure totam vel pro parte an extra ius. nam is tantum habetur pro iudicato qui confitetur in iure, & in eum tantum denegatur actio qui pecuniam debitam obtulit in iure. Si igitur extra ius, id est, non adito prætore postulauero vt mihi vicinus promitteret damni infecti nec promiserit, & mox ædes corruerint & in meas deciderint, mihi imputare debeo quod prætorem non adierim, quod tardius egerim caueri mihi damni infecti,nec de vicino conqueri quidquam possum.denique, vt Africanus ait, culpa mea damnum passus sum, & mihi potest obijci illa regula, Quod quis ex sua culpa damnum sentit,non intelligitur damnum sentire. Id vero probat hoc argumento l.vij.§.pen.hoc titul. Si res animales, veluti serui aut quadrupedes nostræ quæ noxam commiserunt non vltra onerant nos quam vt noxæ eas dedamus, nec igitur res nostræ inanimales, veluti ædes,si damnum alij dederint ruina sua, vltra nos debent onerare, quam vt eas veluti noxæ dedamus si possumus.atquin non possumus eas quæ ruerunt veluti noxæ dedere, cum esse desierint. ergo earum nomine nullo modo tenemur, nisi ante promisimus damni infecti. & ita mortuo seruo qui noxam nocuit, nullo modo tenemur l. vij. De nox. act. Et stipulatio damni infecti, veluti noxalis actio est l. in noxalibus De nox.act.coniuncta l. eorum huius titul.Ergo si ædes vicini deciderint in meas antequam interponeretur hæc stipulatio vel postularetur in iure, licet fuerit postulata extra ius, nulla actione vicinus tenetur neque de damno dato neque vt tollat rudera. Si modo omnia pro derelicto habeat l. vj. hoc titul.Vnus tantum est casus quo etiam si mihi non prospexero stipulatione damni infecti nec eam in iure postulauero, si ædes vicini corruerint & damnum mihi dederint, cogitur vicinus decreto prætoris sarcire mihi damnum aut de eo sarciendo cauere & tollere rudera,aut ædes totas,id est quod restat ædium, ruinam & aream derelinquere veluti in noxam, videlicet si non negligentia mea sed propter aliquod impedimentum, veluti propter angustias temporis subita & insperata ruina vel propter absentiam Reip.causa stipulari non potuerim l.vij. §.vlt.l.viij.l.ix.in prin. hoc titul.quæ sententia Iuliani est comprobata propter vtilitatem. Nunc tractemus de postulatione facta in iure.Si in iure postulauero mihi caueri damni infecti & prætor caueri decreuerit & noluerit cauere vicinus, ac deinde decreuerit prætor me ire in possessionem, & priusquam irem ædes deciderint, an ibo postea in possessionem ruinæ & areæ quoad mihi damnum præteritum sarciatur vel de eo caueatur. Sic sane, vt perinde sit ac si postquam in possessionem venissem, ædes ruissent. Itaque Iulianus non probat Sabini sen

ni ſententiam qui rationem damni ex eo tempore ducebat quo ventum eſſet in poſſeſſionem, ſed Labeonis qui ex quo decretum eſſet d.l.xv.§.illud quæritur & §.ſi iam. Quid ſi corruerint poſt factam poſtulationem in iure.cum nondum prætor caueri decreuiſſet, an mittar in poſſeſſionem ruinæ & areæ? Minime, quia ruerunt priuſquam mihi caueretur & priuſquam quidquam decreuiſſet prætor, ſed æquum eſt tamen decreto prætoris vel data actione in factum compelli vicinum damnum ſarcire quod mihi labes intulit ædium ſuarum d.l.xv.§.elegãter. idemque dicendum forte ſi ruerint poſtquam prætor caueri iuſſiſſet antequam iuſſiſſet iri in poſſeſſionem. Sequitur alia quæſtio.

Damni infecti nomine in poſſeßionem miſſus poßidendo dominium cepi. deinde creditor eas ædes pignori ſibi obligatas perſequi vult. non ſine ratione dicetur, niſi impenſas quas in refectionem fecerim, mihi præſtare ſit paratus: inhibendam aduerſus me perſecutionem. Cur ergo non emptori quoque id tribuendum eſt, ſi forte quis inſulam pigneratam emerit? non recte hæc inter ſe comparabuntur. quando is qui emit, ſua voluntate negotium gerat. ideoque diligentius à venditore ſibi cauere & poßit & debeat. quod non æque & de eo cui damni infecti non promittatur, dici poteſt.

Ait, Damni infecti nomine in poſſeſſionem miſſus. addendum, & poſſidere iuſſus. quoniam ſubijcit poſſidendo dominium cepi id eſt vſucepi. & ita quoque accipienda eſt l. v. in pr. hoc dum ait prætoris officium eſſe vt miſſus in poſſeſſionem eam rem de qua damnum timetur vſucapere poſſit, id eſt vt alio decreto poſſidere permittatur & vſucapere vel per longi temporis ſpatium eam rem adquirere. quibus poſtremis verbis ſæpenumero vtitur Tribonianus commutato in ea vſucapionis verbo, quod transformata eſſet vſucapio à Iuſtiniano in longi temporis poſſeſſionem. vſucapio enim rei immobilis erat biennij ex xij. tab. hodie eſt decennij inter præſentes & vicennij inter abſentes. Nunc finge, miſſus in poſſeſſionem ædium ex cauſa damni infecti & poſſidere iuſſus vſucepi & refeci ædes meis ſumptibus. Creditor cui eædem ædes pigneratæ erant mecum agit actione hypothecaria. Vſucapio non perimit cauſam pignoris l. j. §. cum prædium De pign.l.vſucapio.C.eod.l.iuſto §.non mutat De vſurp. & vſuc. Actio hypothecaria auocat poſſeſſionem l. ſi cum venditor De euict. An igitur eam mihi auocabit? Minime, imo inutilis ei erit actio hypothecaria niſi paratus ſit mihi præſtare impenſas refectionis. vtor igitur retentione ædium veluti pignoris iure & quaſi priuilegiarius quod meis ſumptibus conſeruauerim pignoris cauſam. idemque erit ſi eas refecerim ante vſucapionem, & agat creditor Seruiana actione etiam ante vſucapionem, poſt vltimum decretum. Inde quæritur an idem dicendum ſit ſi quis ædes ſuas quas creditori obligauerat alij vendiderit, & emptor eas refecerit an etiam repelletur creditor agens hypothecaria niſi paratus ſit emptori præſtare impenſas refectionis. Et Africanus negat idem eſſe dicendum, negat onerandum eſſe creditorem hypothecarium præſtatione impenſarum. ac prudentiſſime animaduertit non recte comparari inter ſe emptorem & eũ qui vice cautionis damni infecti poſſidere iuſſus vſucepit. nam emptor ſponte ſua accedit ad emptionem. & diligentius ſibi cauere debet à venditore euictionis nomine. nam euictionis nomine continetur etiam cauſa hypothecariç actionis l.ſi mancipium §.vlti.& ſeq.De euict. Is verò cui damni infecti non cauetur, veluti coactus poſſidet ædes, nec poteſt ſibi cauere à domino ædium euictionis nomine. neque enim eo nomine quidquam ei præſtare vicinum oportet. & hęc eſt ſententia huius §.j.ex qua primum quod colligitur creditorem recte agere hypothecaria & auferre poſſeſſionem ei qui eam nactus eſt ex cauſa damni infecti, ſi modo paratus ſit ei præſtare impenſas refectionis, ei opponitur l.xij.& l.xv. §.ſi qua ſunt iura hoc tit. quæ potiorem

tiorem creditore aiunt eſſe eum cui non cauetur damni infecti ſi poſſidere & vſucapere ei permiſſum fuerit & creditori denegari hypothecariam actionem. At reſpondeo de creditore eas loqui, vt l.xj.§.vlt.demonſtrat, poſſidente ædes vitioſas iure pignoris. hic ſi poſtulanti vicino non caueat damni infecti, poſſeſſio ei aufertur, & denegatur perſecutio pignoris, vt fructuario perſecutio vſusfructus l..ix. §. vltim. eod. Quod ſi non creditor ſed debitor eas ædes poſſederit nec voluerit vicino cauere damni infecti atque ita vicino poſſidere & vſucapere permiſſum fuerit, creditori aduerſus quem vicinus non eſt miſſus in poſſeſſionem, ſed aduerſus debitorem tantum, non denegatur actio hypothecaria. nec longe ab hac reſponſione, quod Accurſius ait ibi præſentem fuiſſe creditorem cum hæc cautio poſtularetur & decerneretur, hic abſentem. Rurſus quod colligitur ex hoc §.vſucaptis ædibus, creditori ſaluam eſſe actionem hypothecariam, huic dicto opponitur l.j. C. ſi aduerſ.cred. præſ. op. quæ diuturno ſilentio, id eſt x.aut xx.annorum tolli ait actionem hypothecariam. quod confirmat l.ij.C. eod.l.vij.& vlt.C.de obl.& act.l.creditor De diu. temp. præſ. Porro diuturno etiam ſilentio hodie completur vſucapio. Ergo eodem ſpatio temporis & completur vſucapio & tollitur actio hypothecaria:ac proinde vſucaptis ædibus, actio hypothecaria ſupereſſe non poteſt. idque profecto ita eſt iure nouo. Iure enim veteri vſucapio non perimit pignus. & hic §. ſecundum ius vetus accipiendus eſt, quo vſucapio ædium biennio complebatur, nec exigebat longi temporis ſpatium. Poſtremo quod ait creditorem audiri agentem hypothecaria aduerſus emptorem domus ſibi pigneratæ etiam ſi nolit emptori præſtare impenſas refectionis, ei opponitur l.Paulus §. Domus De pignor. quę non aliter admittit creditorem quam ſi pręſtiterit emptori ſumptus in ædificij extructionem erogatos.nihil eſt facilius.quid tot commenta Accurſij in hanc rem & ſuperiorem? De ſumptibus refectionis hic agitur. hos non agnoſcit creditor qui ab emptore pignus ſuum perſequitur, cui ſufficit habere regreſſum aduerſus venditorem euictionis nomine, in quo iudicio veniunt etiam impenſæ refectionis. In d. §. domus agitur de ſumptibus ædificationis, extructionis, de ſumptibus factis in nouum ædificium.hos agnoſcit creditor quoniam ſine his nullius ædificij pignus creditor haberet, ſed areæ tantum, & æquum eſt vt quibus reſtitutum eſt ſibi integrum pignus, hos præſtare non recuſet. Diſtinguenda ſunt genera ſumptuum. Non de eodem genere ſumptuum hoc loco agitur & illo. Sequitur l.xxiiij.De mor.cau.don.

Quod debitori acceptum factum eſſet mortis cauſa, ſi conualuerit donator, etiam tempore liberato ei poteſt condici. namque acceptilatione interueniente abitum ab iure priſtinæ obligationis, eamque in huius condictionis transfuſam.

Quod quis in aduerſa valetudine donauit mortis cauſa, ſi conualuerit, id poteſt repetere condictione cauſa data cauſa non ſecuta.quia donatio hęc fit ob cauſam, & negotium gerit qui ita donat, puta vt reddatur ſibi cum conualuerit. l. Senatus hoc tit. Donator inter viuos negotium non gerit. finge, ego quod mihi debebas actione temporali acceptum tuli & condonaui mortis cauſa, & cum nondum conualuiſſem interim exijt etiam dies tēporalis actionis, poſt conualui, an condicere poſſum quod mihi debuiſti.Si ſpectas ius prioris obligationis, non poſſum quia dies eius exijt.Si ius cōdictionis, poſſum, quia cōdictio cauſa data cauſa non ſecuta perpetua actio eſt.& hoc eſt verius.acceptilatione enim ſublata eſt prior obligatio, & veluti nouatione facta transfuſa in ius condictionis ob rem dati re non ſecuta. denique temporalis transfuſa eſt in perpetuam, vt iam dici poſſit non tantum ea nouatione quę fit lite conteſtata, quæ neceſſaria dicitur l.vlt.De ſeparat.actionem temporalem perpetuari l. aliam De noua. Sed etiam voluntaria quotiens id agitur.& ita legendum eſt in fine huius legis, *eamque in ius condictionis transfuſam*. Poſt hanc, datur l.xlix. De fid.lib. cuius hęc ſunt verba

Si is cui ſeruus legatus eſt, rogatus manumittere latitet: orcinum fieri

libertum respondit, idem fore, & si non legatarij sed heredis fidei commissum esset. sed etsi non omnium, sed quorundam heredum fidei commissum sit, æque dicendum orcinum fieri. in eos autem qui latitauerint, coheredibus à quibus redimendæ partes essent, vtilem actionem eo nomine dari debere: vel etiam familiæ herciscundæ iudicio recte eos acturos.

Si legatarius seruum legatum vel heres seruum hereditarium rogatus sit manumittere & latitet vel euocatus à prætore fideicomissario adesse noluerit, ne cogeretur manumittere, ex S.C. Rubriano seruus fit liber perinde atque si testamento verbis directis manumissus fuisset non per fideicommissum. Non est igitur libertus legatarij vel heredis, qui non manumisit, non personæ vllius. l. iiij. De bo. lib. sed libertus familiæ, l. xlviij. De man. test. l. iij. §. plane de leg. tut. licet improprie nonnunquam defunctus dicatur patronus, itemque filius heres defuncti dict. §. plane l. si filius in princ. De fid. lib. l. eum patronum, De iur. pat. vel libertus Orcinus quasi Plutonius vel Acheronticus libertus vel vt Theophilus noster loquitur Charoneus in titulo De sing. reb. per fid. rel. vt similiter Plinius libr. ij. in regno Neapolitano quæ adhuc sunt spiracula quædam mortiferum spiritum exhalantia, quæ Virgilius sæui spiracula Ditis, Plautus ostia Acherontis, Lucretius ianuas Orci regionibus, Charoneas scrobes vocat quasi Orcinas scrobes. Aretæus medicus. ἐν χαρωνίοισιν αἱ πνίξιες ὀξύταται γίγνονται Antigonus historicus. τῶν βαράθρων καλουμένων καὶ χαρωνίων. εἶναι γένος. Addit autem Africanus si non omnes heredes sed quidam rogati sint manumittere, debere eos partes coheredum quas in eo seruo habent iure hereditario, ab eis redimere. nam vt alienum ita communem rogatus manumittere eum redimere debet. Sed si heredes rogati seruum manumittere latitauerint ne redimere cogerentur & manumittere, seruum ipso iure liberum fieri & Orcinum libertum, non libertum heredum qui debuere nec præstitere fideicommissariam libertatem, & tamen eos coheredibus teneri actione in factum quasi ex causa iudicati vel familiæ erciscundæ iudicio vt pretium serui coheredibus prestent pro rata partium ex quibus instituti sunt id est quod coheredum interest seruo non esse præstitam fideicommissariam libertatem, vt in l. iij. §. sed & si iussum De statulib. nam si præstita fuisset, prætium serui pro suis partibus accepisset. Sequitur in l. xv. De statuliberis.

Mortuo herede si statuliber locupletiorem hereditatem tanta pecunia quantam dare sit iussus fecerit, veluti creditoribus soluendo, cibaria familiæ dando, statim eum ad libertatem esse venturum existimauit.

Placet valde quod ait, Mortuo herede. nam si statuliber iussus heredi decem dare, viuo herede tantum erogauerit alendæ familiæ heredis aut creditoribus heredis adimplendis quantum dare iussus est, non fiet liber. nec enim erogauit hæc pro libertate arg. l. prox. §. sed quasi negotium gerens heredis & vt eum sibi obligaret. l. iij. §. j. De in rem ver. Cur enim non prædixit se id præstare pro libertate? At mortuo herede, iacentem hereditatem si locupletiorem fecerit tanta pecunia quantam dare iussus est, statuliber sane fiet statim liber, quia hac ratione non hereditatem sibi obligare voluisse, sed hereditati soluisse implendæ condicionis causa intelligitur, cui nec solui potuit aliter. Sequitur.

Heres cum statuliberum decem dare iussum venderet, condicionem pronuntiauit, & traditioni legem dixit, vt sibi potius quam emptori eadem decem darentur. quærebatur vtri eorum statuliber pecuniam dando, libertatem consequeretur. respondit heredi dare debere. Sed si talem legem

legem dixiſſet, vt extraneo alicui ſtatuliber pecuniam daret: reſpondit & hoc caſu conuentionem valere. quia heredi videtur ſoluere, qui voluntate eius alij ſoluit.

Condicio præpoſita ſtatulibertati dandæ pecuniæ heredi, impleri poteſt in perſona eius cui heres ſtatuliberum vendiderit, ex xij.tab. Excipitur vnus caſus hoc loco, ſi heres in vendendo receperit ſibi eam pecuniam dari vel alij extraneo. Nec enim fiet liber niſi heredi dederit vel extraneo adiecto ſolutionis cauſa. & quod id ita heres receperit, non fit ſtatuliberi condicio deterior. Et obſeruandum Græcos hic notare referri hæc ab Africano ex Iuliano, vt & l. xlix. De fid. lib. & l. xxij. De man. teſt. quod confirmat dictum à nobis iam ſæpe nihil ſcribere Africanum quod non habuerit à Iuliano. Sequentur de varijs exceptionibus aliquot quæſtiones. ac primum de exceptione præiudiciali l. xvj. & xviij. De except. quibus huius exceptionis vſus tribus exemplis oſtenditur. Primum hoc eſt.

Fundum Titianum poßides, de cuius proprietate inter me & te controuerſia eſt. & dico præterea viam ad eum per fundum Sempronianum, quem tuum eſſe conſtat, deberi ſi viam petam, exceptionem quod præiudicium prædio non fiat, vtilem tibi fore putauit: videlicet quod non aliter viam mihi deberi probaturus ſim. quam prius probauerim fundum Titianum meum eſſe.

Præiudicialis exceptio eſt quæ præpoſtere agi intendit & non ſeruato recto ordine iudiciorum. & præiudicium facere qui præuertit agere vno iudicio præ alio, quique morem & ordinem iudiciorum non ſeruat. Inter me & te eſt controuerſia de proprietate fundi Titiani quem tu poſſides, lis forte nondum. & ſimul ago confeſſoria dicens per tuum fundum Sempronianum de quo non eſt controuerſia mihi viam deberi in Titianum. ago præpoſtere. nam prius conſtet neceſſe eſt fundum Titianum meum eſſe. nec enim ſeruitutem fundo petere poteſt niſi qui fundi dominus eſt l. j. Si ſer. vind. De dominio igitur conſtare debet priuſquam agi recte poſſit de ſeruitute. atque ideo merito repellar exceptione, Quod præiudicium fundo non fiat, vel Quod agam præpoſtere. Non recte vindicat qui ſeruitutem fundo quem alius poſſidet quemque ſuum eſſe adfirmat. Ordo iudiciorum eſt quidam. Prius iudicium de proprietate quam de ſeruitute. Prior quæſtio maior minore l. xxj. hoc tit. Maior enim trahit ad ſe minorem, minor trahitur l. per minorem De iudic. Et maior eſt re aut quantitate maior l. ſcio De in integ. reſt. aut certe principalis & ſumma quæſtio. Idem vero dicendũ opinor ſi lis ſit conteſtata de fundo Titiano inter me & te. & recte Accurſius l. xiij. hoc tit. ſic accipit vt poſt litem conteſtatam & finitam, fruſtra opponatur exceptio præiudicialis, quod probaui Obſ. ix. c. xxvij. Quod ſi conſtiterit fundum Titianum eſſe meũ, tum recte viam petam. Si non eſſe meum, petitioni viæ obſtabit exceptio rei iudicatæ. Quid è contrario ſi ante viam petam, deinde fundum Titianum, an repellar exceptione præiudiciali? Minime, quia ad ordinem redeo quem non ſeruaueram initio agens de proprietate fundi, quæ maior eſt quæſtio, ſed ceſſare debet interim petitio viæ quoad de proprietate fundi pronuntiatum ſit. Quod ſi prius pronuntiatum ſit de via, non deberi eam mihi ſcilicet, non obſtabit etiam mihi petenti fundum exceptio rei iudicatæ, quia alia res eſt fundus qui nunc petitur & alia quæ ante petita eſt, & poteſt mihi via non deberi, & fundus tamen non eſſe meus. & ita ſcripſerat Paulus l. ſeq. de except. rei iudicatæ non de præiudiciali. nam ratio conuenit tantum ſummouendæ exceptioni rei iudicatæ, non ſummouendę exceptioni præiudiciali, Quia diuerſa corpora ſunt & cauſæ reſtitutionum diſpares l. cum quæritur l. & an eandem tit. ſeq. Diuerſa corpora, fundus ſcilicet & locus vię. nam petita via, videtur quodãmodo loci corpus peti l. iiij.

in pr. Si ſer. vind. l.in concedendo De aqua & aquæ plu.arc. Cauſę reſtitutionum diſpares, quia petito fundo res, petita via cautio præſtatur l.pen.de aqua quot.& æſt. Et vero lxx. libro Paulum tractaſſe de exceptione rei iudicatæ conſtat ex pleriſque legibus tituli ſequentis. Recte quidem dices in ſpecie l. ſeq. neque exceptionem rei iudicatæ nocere neque exceptionem pręiudicialem, ſed ratione legis non vteris recte niſi ad excludendam exceptionem rei iudicatæ. Sequuntur alia duo exempla de exceptione pręiudiciali in l.xviij.

Fundi quem tu proprium tuum eſſe dicis, partem à te peto, & volo ſimul iudicio quoque communi diuidundo agere ſub eodem iudice. Item ſi eius fundi quem tu poßideas, & ego proprium meum eſſe dicam, fructus condicere tibi velim: quæſitum eſt an exceptio, quod præiudicium fundo partiue eius non fiat obſtet an deneganda ſit. & vtrubique putat interuenire prætorem debere: nec permittere petitori, priuſquam de proprietate conſtet, huiuſmodi iudicijs experiri.

Fundi quem tu poſſides quemque tuum proprium eſſe dicis, ego communem, partem vindico, & ſimul ſub eodem iudice volo agere communi diuidundo ad fundum partiendum, obſtat agenti communi diuidundo exceptio præiudicialis, quia prius agi debet de proprietate fundi quam de diuiſione, prius in rem quam communi diuidundo, vt hereditatis petitione prius quam familię erciſcundę l.j.fam.erciſ. vbi conſtiterit fundum eſſe communem, tum recte agam Communi diuidundo. Quod ſi conſtiterit non eſſe communem, & agam Communi diuidundo obſtabit exceptio rei iudicatę l.viij.tit.ſeq. Quid vero fiet econtrario ſi ante agam Communi diuidundo, deinde fundi partem vindicem? Sane petitioni partis non obſtabit exceptio præiudicialis. Obſtabit rei iudicatę ſi pronuntiatum ſit contra me iudicio Communi diuidundo. quia eadem res eſt quæ venit in actionem Communi diuidundo quæ cum ſit miſta vindicat etiam partem, & in meram vindicationem partis. & hoc quidem eſt prius exemplum huius legis. Poſterius huiuſmodi. Vim dico fundum totum quaſi meum propriũ quem tu poſſides & ſimul condico fructus quaſi ex fundo meo ſine cauſa perceptos. Cõdicenti obſtat exceptio præiudicialis, quia prius conſtare debet fundum meum eſſe quam poſſim fructus recte condicere. Quod ſi cõſtiterit non eſſe meum.& condicam, obſtabit exceptio rei iudicatæ. Non idem econtrario. nam ſi ante condicam, deinde fundum petam, non obſtat exceptio præiudicialis neque exceptio rei iudicatæ, vt opinor, ſi iudicio condictionis ſuperatus ſim, quia alia res eſt fructus, alia fundus, & poteſt mihi fructus non deberi & fundus tamen eſſe meus. Nunc tranſeamus ad l.xxvj. De except.rei iud.

Egi tecum ius mihi eſſe ædes meas vſque ad decem pedes altius tollere, poſt ago ius mihi eſſe vſque ad viginti pedes altius tollere, exceptio rei iudicatæ proculdubio obſtabit. ſed & ſi rurſus ita agam, ius mihi eſſe altius ad alios decem pedes tollere, obſtabit exceptio: cum aliter ſuperior pars iure haberi non poßit, quam ſi inferior quoque iure habeatur.

Si egi licere mihi ædes meas altius tollere iure impoſititio ſiue conſtituta ſeruitute, cum forte ante vicino ceſſiſſem ius mihi non eſſe altius tollere, & victus ſum, poſt agẽti mihi licere vſque ad xx.pedes tollere, obſtabit exceptio rei iudicatæ, quia ſi non licet ad x.certe nec ad xx. Eadem interuenit ratio ſi victus priore iudicio, vt poſui, poſt agam licere mihi ad alios x. pedes altius tollere. nam ſi non poſſum infra ad x. pedes, ſane nec ſupra ad alios x. & eleganter, non poſſe ſuperiorem partem haberi iure niſi inferior

inferior iure habeatur, At quemadmodum cui non licet ad x. quod est minus, nec ad xx. quod est plus, ita videtur dici posse, cui non licet ire nec licere agere. Plus enim esse agere quam ire. Et tamen l. si mater §. si quis iter hoc tit. eum qui petijt iter & victus est, si post actum petat, ait non repelli exceptione rei iudicatæ. Sed nihil eo moueri debemus. nam conuenire omnia hæc inuicem apparebit si prius constituero ex philosophis, Cum sequitur ex hoc illud, vicissim etiam hoc ex illo non sequi, quod generale præceptum est siue aliud ex alio sequatur τῷ ἅμα, siue τῷ ἐφεξῆς, siue vi ipsa. nam sequitur quidem recte, Si peculium habet, alieni iuris est, sed non contra, Si alieni iuris est, peculium habet. & similiter, Si statuliber condicionem impleuit, libertus Orcinus est. recte. Si libertus Orcinus est, ergo aliquam condicionem impleuit, male. Si non licet ædes altius tollere ad x. pedes nec ad xx. igitur. Non sic è cõtrario. Si non licet xx. nec licet ad x. Si totum fundum vindicare non licet, id est si nullam fundi partem, nec hãc vel illam igitur. l. vij. hoc tit. nec accessionem fundi, veluti Insulam è regione fundi in flumine enatam quod hoc loco proponitur his verbis, *Item si fundo petito, postea insula quæ è regione eius in flumine nata erit, petatur, exceptio obstatura est.* At contra non sic. Si hanc partem non licet, nec vllam igitur. Ac simili modo, Si pars fundi non est mea, nec totus igitur. ita quidem bene, contra autem minime. Si totus non est meus, nec pars igitur. Et vt post tot exempla ad itineris & actus quæstionem veniamus. Si iudicatum sit actum mihi non competere, id est, non licere mihi ire agere, & hoc iudicatum est non licere ire, sed non sequitur etiam contra, Sic non licet ire, nec agere igitur d. §. si quis iter. Fateor iter esse sine actu. Actum plerumque in se habere iter l. j. De ser. rust. præd. Sed potest tamen esse actus simplex sine itinere l. loci §. j. Si ser. vind. & ita possit mihi non competere iter, & competere tamen actus. Sic etiam potest esse vsus sine fructu l. v. Vsufr. quemad. ca. quod exposui Obs. xiij. c. xij. ac propterea quamuis ita sequatur recte, Si vti frui non licet, nec vti igitur non tamen econtrario, Si vti non licet, nec frui igitur. Restat ex quæstionibus Africani tantum vna in l. vj. de diu. temp. præs.

Si duobus eandem rem separatim vendiderim, ea possessio quæ vtramque venditionem præcesserit, soli priori emptori, cui & tradita sit, proficit denique & si quam rem tibi vendiderim, rursus à te emam, & Titio vendam: omnem & meam & tuam possessionem Titio accessurum. videlicet quod & tu mihi & ego ei possessionem præstare debemus. vendidi tibi seruum, & conuenit, vt nisi certa die pecunia soluta esset, inemptus esset. quod cum euenerit, quæsitum est quid de accessione tui temporis putares. respondit id quod seruetur, cum redhibitio sit facta. hunc enim perinde haberi ac si retrorsus homo mihi venisset, vt scilicet si venditor possessionem postea nactus sit, & hoc ipsum tempus, & quod venditionem præcesserit, & amplius accessio hæc ei detur cum eo quod apud eum fuit, à quo homo redhibitus sit.

Hæc lex petinet ad eam partem tituli quæ est de accessionibus possessionum. Accessiones possessionum sunt coniunctiones temporum quibus duo vel plures separatim eandem rem possederunt, quæ fit præscriptionis longi temporis adquirendæ causa. Ex legibus in vsucapione non fit accessio possessionis. Ex Constitutionibus fit in prescriptione longi temporis: atque etiã in vsucapione ex constitutione Iustiniani. & ita emptor vtitur accessione possessionis auctoris sui id est tempus quo venditor possedit coniungit cum eo tempore quo ipse possedit ex Constitutione Seueri & Antonini §. inter. Inst. De vsucap. Quid si ego diuersis contractibus duobus eandem rem insolidum vendidero? cui mea possessio accedit, priori an posteriori emptori? Et ait ei accedere cui priori res tradita est. recte. nam & is potior est in vindicatione rei siue

n 3 agat

agat Publiciana ſiue directa in rem actione l.quoties C.de rei vind.l.quoties C. Greg. eod.tit.idemque eſt in donationibus d.l.quoties, & Paulus v.Sent.tit.xj. & in pignoribus.l.ſi non dominus Qui pot.in pig. hab. & legendum in hac lege mea poſſeſſio , vt in Baſil.& paulo poſt,omnem & meam & tuam, non traiectis verbis , vt Flor. & tuam omnem.Hæc vero eſt prima ſpecies acceſſionis quæ proponitur in hac lege. Sequitur alia, Si ego vendidero tibi , poſt à te eandem rem redemero , & Titio vendidero nam Titio accedit mea & tua poſſeſſio,quod & tu mihi poſſeſſionem pręſtare debeas actione ex empto, & ego Titio. Accedit igitur poſſeſſio quæ præſtari debuit. Præſtare poſſeſſionem eſt tradere, Traditio præſtatio poſſeſſionis. Et vt ſolet procedere Africanus in his quæſtionibus veluti gradibus quibuſdam , & à facilioribus ad difficiliora , vt l. xlix.De fid.lib.l.ix.Qui pot.in pig.hab. ita & hoc loco duas ſuperiores acceſſionis ſpecies propoſuit,vt perueniret ad tertiam , qua & ſi non ſit venditio proprie cum res ab emptore reſtituitur ex lege commiſſoria vel redhibetur ob morbum aut vitium , emptoris tamen poſſeſſio accedit venditori.Finge, vendidi tibi ſeruum lege commiſſoria, id eſt vt niſi intra certum diem pretium ſolueres, inemptus eſſet,legi nõ paruiſti. venditio reſoluitur. & quia præſtare mihi poſſeſſionem debuiſti , tua poſſeſſio mihi accedet proficietque ad complendam poſſeſſionem longi temporis , ad comparandam præſcriptionem longæ poſſeſſionis. nam hæc reſolutio emptionis redhibitioni ſimilis eſt.& redhibita re ob morbum aut vitium,poſſeſſio emptoris vẽditori proficit l.Pomp. §. pręterea De adq. poſſ. quia & ſi redhibitio venditio non ſit proprie.l. ſi hominem De vſurp.& vſuc. tamen reuenditioni & redemptioni ſimilis eſt propterea quod emptor redhibet rem & pretium recipit , & conſtat ex his quę ante dicta ſunt ſi eandem rem emptor mihi reuendiderit poſſeſſionem emptoris accedere mihi. Ergo & redhibitione facta tempus quo poſſedi antequam venderem & tempus quod poſſedit emptor coniungitur cum poſteriore tempore quo ego redhibitum mihi hominem poſſedi.Et ait , acceſſio datur cum eo quod apud eum fuit, vt l. pen. hoc tit.acceſſio danda cum eo quod apud pupillum fuit. Proculiani tamen hoc caſu videntur non admiſiſſe acceſſionem poſſeſſionum. Verum his omnibus opponitur l. ſi à te §. vlt. De exc. rei iud.quaſi non debeat præſcriptio temporis aut poſſeſſio quę ad eam parandam cõducit magis ab emptore tranſire ad venditorem quam exceptio rei iudicatæ.Sed diſcrimen etiam inter eas exceptiones nullum conſtituimus. Quinimo neutram tranſire dicimus ab emptore ad venditorem ſi venditor rem non redemerit aut non intelligatur redemiſſe,ſed quo alio caſu ad eum eius rei poſſeſſio peruenerit,quia ab emptore cauſam non habet vt d. l. ſi à te §. vlt. Et vtrãque tranſire ab emptore ad venditorẽ ſi rem ab emptore venditor redemerit aut intelligatur redemiſſe quaſi à venditore ſcilicet ad emptorem,quandoquidem certiſſimum eſt à venditore ad emptorem vtramque exceptionem tranſire.Et hic eſt finis quęſtionum Africani , niſi libuerit addere quod ex eo refertur in l.ij. §. ſed ſi ſint Ad S. C. Tertyl. quod interpretatione non eget. Saluto te Deus omnipotens pater Domini noſtri Ieſu Chriſti , quod hanc me operam ad finem perducere voluiſti , Deus omnipotens tibi gratias,tibi laudes,tibi honores.

FINIS.

IAC.



IAC. CVIACII OBSERVATIONVM LIBER XII.

Constitutio Zenonis de litium expensis. C A P. I.



ONSTITVTIO Zenonis de litium expensis, cuius meminit Iustinianus in No. lxxxij. nec explicat sententiam eius. Perijsset igitur, nisi quòd fuit in me studium conquirendorum βασιλικῶν, neque labori neque impensæ parcendum esse duxissem, dum id aliqua ex parte explerem modò ex quibus cognoui ante l. vlt. C. de fruc. & lit. exp. deesse illam Zenonis Constitutionem de sumptibus litium, & hanc esse illius mentem, vt victori iudex iubeat victum reddere impensas litis, vtque modum impensarum quæ in litem probabiliter facta sunt excedere posit in sua condemnatione, videlicet ad finem decimæ partis impensarum, verbi gratia, Si impensæ sint L. damnādo victum in LV. vbi hoc suaserit victi temeritas & audacia ita tamen vt decima illa in fiscum redigatur tota, vel si videbitur etiam ex ea aliquid victori erogetur veluti pro solatio iniquæ vexationis & molestiæ iudiciariæ & vt condemnationem faciat iudex huiusmodi non in reum tantum & actorem, si vtrique fuerit competens, sed etiam si actori fuerit incompetens eúmque ex reconuentione forsitan condemnandum esse iudex arbitratus fuerit. Actor sequitur forum rei cōpetens, etiam si id actori sit incompetens, & nihilominus damnari in eodem foro potest actor reo ex mutua petitione, quod iuri antiquo congruit. & si damnari principali nomine, & expensarum igitur nomine, vt vult Zeno: & vt postea voluit Iustinianus non tantum ex mutua petitione, sed etiam ex eadem lite l. cum Pap. C. de sen. & interl. om. iud. Idem Zeno remitti condemnationem expensarum litis reo qui bonam fidem agnouerit vel actori qui destiterit à lite, vel vtrique si res dubia & perplexa fuerit adeo vt videatur vterque iustas causas litigandi habuisse. Verba Constitutionis vt sunt relata in Basilicis hæc sunt. Ἡ διάταξις κελεύει ὥστε πάντα δικαστὴν ἐν τῇ ἀποφάσει αὐτοῦ κελεύειν τὸν ἡττηθέντα διδόναι τὰ δαπανήματα πάντα τὰ ἐν τῷ δικαστηρίῳ γινόμενα, ἔχοντος ἐξουσίαν αὐτοῦ τοῦ δικαστοῦ καὶ ὑπερβαίνειν τὴν δαπάνην ἕως τῆς δεκάτης μοίρας τῶν δαπανηθέντων ἐὰν αὐτὸν ἡ ἀναισχυντία τοῦ ἡττηθέντος μέρους πρὸς τοῦτο παρακινήσει, ὥστε τὸ ὑπὲρ τὰ δαπανήματα τῷ δημοσίῳ λόγῳ διαφέρειν, εἰ μήτι ἄρα ὁ δικαστὴς τὴν βλάβην τοῦ νενικηκότος μέρους βουληθεὶς θεραπεῦσαι μέρος τί ποτε ἐκ τούτων αὐτῷ ἀφορίσει, καταδικαζομένου μὴ μόνον τοῦ ἐνάγοντος καὶ ἐναγομένου ὅτε πρόσφορος ἑκατέρῳ ἐστὶν ὁ δικαστὴς, ἀλλὰ κἂν τοῦ ἐνάγοντος ἀπρόσφορος ἐστὶν, ἡττηθῇ δὲ ἐξ ἀντεναγωγῆς, μὴ δυνάμενος ἐκεῖνον τὸν δικαστὴν παραιτήσασθαι, εἴτε ἄρχοντες εἶεν οἱ δικασταὶ εἴτε θεῖοι διαιτηταί. ἔχουσι γὰρ καὶ οὗτοι ἐκβιβαστὰς καὶ ἐπείκτας. εἰ δὲ μὴ τοῦτο ποιήσει ὁ δικαστὴς αὐτὸς τὴν ζημίαν ταύτην ἀναγκάζεται θεραπεῦσαι τῷ νενικηκότι μέρει. Ἐὰν δέ τις ἐναγόμενος εὐγνωμόνως ἀποδώσει ἢ ἐνάγων ἀποστῇ τῆς δίκης ἢ καὶ ὁ δικαστὴς εὕρῃ αὐτὸν τῇ ἀληθείᾳ οὐχὶ συκοφαντοῦντα, ἀλλὰ περὶ ἀμφιβόλῳ πράγματι δικαζόμενον, ὁ τοιοῦτος ἐκφεύγει τὴν τῶν δαπανημάτων καταδίκην. δῆλον δὲ ὅτι ἐπὶ τῶν χαμαιδικαστῶν ὁ ἄρχων ἐστὶν ὁ ὀφείλων αὐτοῖς ἀφορίσαι ταξεώτην τὸν ταῦτα μεθοδεύοντα. In vetustissimo Codice adnotatum erat ante d.l. vltim. deesse Constitutionem Græcam. Cæterum Constitutionis neque verbum neque sententia vlla referebatur. Subscriptio tantum restabat huiusmodi *Dat. VII. Kal. Apr. post Consulatum Longini*. Id vero in ea Constitutione etiam notatu dignū est, Iudices delegatos à principe habere executores & apparitores proprios. habere etiam adsessores ostendit No. LX. quasi magistratus, vt mirum non sit si subdelegare possint l. à iudice C. de iudicijs

l.j.C.qui pro ſua iuriſd.quod tamen iudices à magiſtratu delegati ſiue iudices pedanei non poſſunt,quos etiam eadem Zenonis Conſtitutio & No.lxxxij. & xc. & xcix. & l. xxvij.C.de procur. dicunt non vti propria apparitione,ſed ſumere eam ex cohortibus vel ſcholis vel ſcrinijs. Vnde exiſtimo etiam iudicem datum à Principe ſententiam ſuam exequi poſſe Quò enim illi executores ſiue apparitores ſi ſententiæ ſuæ executionem non habet? qua tamen in re hæſitat Acc.initio l.á Diuo Pio.De re iudic.

Conſtitutio Iuſtiniani de diuidendis capitibus litis.

CAP. II.

DABIMVS hoc capite aliam Cõſtitutionem Græcam, ſed Iuſtiniani non Zenonis, quæ penultimo loco ponenda eſt in tit. De ſent. & interl.om. iud.quáque dirimitur quod tractant interpretes in l.etiam §.j. D. de minor.& l.quid tamen De recep.qui arb.rec.An quot ſunt ſpecies ſiue capita vnius litis,tot etiam ſint ſententiæ vel tot ferri ſeparatim ſententiæ poſſint.Nam Iuſtinianus definit poſſe,his verbis,vt in Baſilicis relatum eſt, Ἡ διάταξις κελεύει πολλῶν ὄντων ἐν τῇ δίκῃ κεφαλαίων, δύνασθαι τὸν δικαστὴν ἐπί τινι αὐτῶν ἐξαγαγεῖν ἀπόφασιν τελείαν, καὶ τότε πάλιν ζητῆσαι περὶ τῶν ἄλλων, καὶ πάλιν ἐξενεγκεῖν τὴν δοκοῦσαν αὐτῷ ἀπόφασιν, καὶ μὴ ἀναγκάζεσθαι μίαν ἀπόφασιν περὶ πάντων ἅμα λέγειν τῶν κεφαλαίων. vt in Senatu quoque olim rerum quæ referebantur diuiſio ſæpe fiebat. vt procuratori etiam & defenſori rerum quæ mandatæ ſunt licet diuiſionem facere l.qui proprio §.j.l. vltim. D.de procur.

Duæ Conſtitutiones Iuſtiniani De appellationibus.

CAP. III.

CVM l.xxxij. C. de appellat.conſtitutum eſſet ex appellatione illuſtrium iudicum à quibus ſcilicet appellari poteſt cauſam introduci in cõmune auditorium ſenatorum & procerum ſacri palatij conſultationum more ſiue περὶ συνέλευσιν vt Græci loquuntur (conſultatio enim fit conuocato Senatu ad appellationẽ factam ad principem l. ij. C. vt lite pend.No. lxij.) ſtatim in dubitationem venit quid de ſententijs præfectorum Prætorio ſtatuendũ eſſet à quibus non eſt appellatio,ſed retractatio l.j.C.de ſent.præf.præt. No. lxxxij. An retractetur lis apud ſucceſſorem,vt d.l.j.demõſtrat, non in ſacro auditorio per cõſultationem? Et quid ſi ipſemet ſibi præf.prætorio ſucceſſerit? nam periculum eſt ne ab alio ſucceſſore ſententia prior reſcindatur ſemper, ab eodem vel cõſtantiæ cauſa confirmetur. Quamobrem Iuſtinianus vult priori Conſtitutione Græca quæ deſideratur poſt l.xxxiiij.C.de app.præf.pręt.apud quem lis retractatur adiungi quæſtorẽ ſacri palatij,ita vt aduerſus eorũ ſentẽtiam rurſus alia retractatio poſtulari non poſſit,& verba quidem Iuſtiniani, quantũ Baſilica me docuerunt. hæc ſunt. Ἤδη τῆς τριακοστῆς δευτέρας διατάξεως εἰπούσης περὶ πάντων τῶν ἀρχόντων τῶν ἰλλουστρίων ἐφ' ὧν ἐστιν ἔκκλητος τὸν βασιλέα τὴν ἔκκλητον ἀκροᾶσθαι, ἡ παροῦσα διάταξις εὑροῦσα νόμιμον ἐγνωσμένον ὅτι περὶ τῶν ἀποφάσεως τῶν ἐπάρχων ἔκκλητος μὲν οὐκ ἔστιν, ἀναψηλάφησις δὲ ἐστι, καὶ εἰ μὲν ἕτερος ἐστιν ἔπαρχος πιθανόν ἐστιν ὅτι ἀνατρέπει τὰ παρ' ἑτέρου κριθέντα, ἐὰν δὲ ὁ αὐτὸς γένηται ἔπαρχος πάλιν ὁ ἤδη ψηφισάμενος, οὕτινος περὶ τῆς ψήφου καὶ αἱ δεήσεις προσηνέχθησαν ἐπειδὴ προείληπται ὑπὲρ τῆς παλαιᾶς αὐτοῦ ἀποφάσεως λέγειν, κελεύει ἡ διάταξις ὥστε τὸν κοιαίστωρα συνακροᾶσθαι αὐτῷ δεύτερον ἢ τρίτον γενομένῳ ἐπάρχῳ καὶ ἐξετάζοντα τὰς περὶ τῆς προτέρας αὐτοῦ ἀρχῆς γενομένας ἀποφάσεις θεσπίζουσα ὥστε μηδεμίαν εἶναι περὶ τῶν τοιούτων ἀποφάσεων ἀναψηλάφησιν. Sequenti Conſtitutione vetat appellari ante definitiuã ſententiam,forte ex interlocutione iudicis qua denegauerit litigatori teſtiũ vel inſtrumentorũ exhibitionẽ aut dilationẽ eorũ cauſa,aut exceptionẽ peremptoriã aut locum ad agendũ quod tamen licebat olim l.xviij.C.Th.quor.ap.non rec. Et ratio Iuſtiniani hæc, ne ſubinde ita appellando ex qualibet interlocutione lis trahatur in infinitum,& quod ſi quid medio litis inique ſibi à iudice denegatum litigator queratur, hoc poſt definitiuam ſententiam interpoſita appellatione ei ſimul cum re principali omne

ſarciri

ſarciri poſſit : quóque magis conſtet de iniquitate vel impatientia iudicis, vt quoties quid iudex delegatus denegat litigatori, id ſcripto comprehendatur. Verba Conſtitutionis hæc ſunt. καὶ μετὰ πᾶσαν τὴν δίκην, τότε τὴν ἔκκλητον ἀποδοθῆναι, οὐδὲ γὰρ βλάπτεταί τις ἐὰν ἐν τῷ μεταξὺ γένηται διαλαλία ἀπαγορευμένη αὐτῷ δίκαιον ἁρμόζον αὐτῷ τουτέστιν ἢ μαρτύρων παραγωγὴν ἢ ἀνάγνωσιν συμβολαίου. δύναται γὰρ ἐν τῇ ἐκκλήτῳ πάντα γυμνάσαι ἵνα μὴ περὶ τῆς μέσης διαλαλιᾶς ἐπιδεδομένης ἐκκλήτου μῆκος δίδωται ταῖς ὑπερθέσεσι πολλάκις ἐν τῇ αὐτῇ ὑποθέσει ἐπιδεδομένης ἐκκλήτου καὶ ἐξεταζομένης, πάλιν ἄλλου κεφαλαίου γυμναζομένου καὶ πάλιν τε κατ᾽ αὐτοῦ προσερχομένης ἐκκλήτου. ἐὰν δὲ δικαστὴς ὅσιν ὁ ἐν μέσῃ διαλαλιᾷ δικαιοῦν αὐτοῖς ἀρνησάμενος, κελεύει ἐγγράφως τοῦτο ἐπισκήπτειν, ὥστε ἐν τῇ ἐκκλήτῳ φυλάττεσθαι αὐτοῖς τὴν περὶ τούτου δικαιολογίαν ἀπρόκριτον. εἰ δὲ παρὰ ταῦτα γένηται, μήτε δεχέσθω τὴν ἔκκλητον ὁ δικαστὴς, καὶ αὐτὸς ὁ ἐκκαλεσάμενος ὑπὲρ τῆς παραβάσεως πεντήκοντα λίτρας ἀργύρου παρεχέτω. Vide cap.vj.

Temporalis dies & fatalis & reparatio.

CAP. IIII.

QVI non intelligunt eundem eſſe fatalem diem in quæſtione de appellationibus, & diem temporalem, mutant neſcio quo modo verba hæc l. xxxij. C. de appel. Temporali iudicet die, perperam, cum apertiſſimum ſit iudicem ad quem prouocatum eſt iudicare vel cauſæ cognitionem ſuſcipere die temporali, id eſt, die fatali, quo niſi introducatur in iudicium cauſa appellationis, interire ſolet. & ita dies temporalis accipitur l. ij. C. de temp. app. l. lxiij. C. Th. de appel. l. vlt. C. Th. De repar. app. vt recte verba illa l. xxxij. ita ſint in Baſilicis Græce reddita, δικαζέτω περὶ τὴν κυρίαν ἐμπρόθεσμον. Erat autem olim longe alia ratio dierum fatalium & reparationis dandæ quam ſit hodie ex l. ij. & vltim. C. de temp. appel. & quo breuior, eo etiam, vt exiſtimo, melior. nam duobus vel ſex menſibus exactis pro locorum interuallo poſt appellationem interpoſitam, vltimus erat fatalis, poſt quem lapſo litigatori intra menſes quatuor extra ordinem dabatur reparationis beneficium ita vt eſſet etiam hic exactis quatuor menſibus, dies fatalis vltimus, poſt quem nulla ſpe relicta ſecundæ reparationis, ſententiæ latæ neceſſario obtemperandum erat perinde atque ſi non fuiſſet appellatum. & huic iuri locus erat non tantum in appellationum cauſis, ſed etiam in omnibus cauſis quæ ex reſcripto principis inſtituebantur datis certis temporibus ad denunciandum edendumque reſcriptum l. j. C. Th. de tempor. curſu, &c. Auguſtinus contra Donatiſtas poſt collationem. Redire auſi ſunt ad illius temporis præſcriptionem, vbi dixerant lapſam iam eſſe cauſam & quatuor menſibus euolutis agi iam omnino non poſſe. Symmachus in epiſtolis. Menſium quatuor dilata curriculis, ſummo die temporis impetrati excidit cognitor, &c. Et de his quatuor menſibus fuit l. vltim. C. ſi pend. ap. mors inter. vt Conſtitutio integrior declarat quæ extat ſub eodem titulo in Cod. Th. coniungenda cum l. iij. C. Th. de temp. cur. Idem vero Symmachus mox de non danda ſecunda reparatione, Poſt hæc cũ vellet, inquit, infœlicẽ cauſæ lapſum reparatione ſarcire, obiectu legis Cõſtantinianæ exploſa eſt, quæ extraordinẽ tẽporibus indultis, longiorem negauit excurſum. Conſtantiniana lex eſt d. l. j. C. Th. de temp. cur. Alia refertur Conſtantiniana lex l. j. C. Th. de ſec. lap. vt iudex litem ſuam faciat cuius culpa lis gemino lapſu perierit, ea verò eſt l. ij. C. Th. de temp. cur. Recte, culpa. nam ſi ægritudine vel morte iudicis id acciderit, non denegatur ſecunda reparatio l. ij. C. Th. de repar. appel. & hoc eſt quod ſubijcit Symmachus eadem epiſtola ad Theodoſium. Parentum numinis veſtri diuorum principum protulit ſanctiones, quæ inter reliquas exceptiones reparationem iurgantibus tribuunt ſi per cognitorem cauſa labatur. Reparatio eſt Inſtauratio ſiue redintegratio temporis lapſi ſimul ac litis, quam recte Græci ἀνανέωσιν & ἀνακαίνησιν, male προευτρεπισμόν, id eſt, præparationem. De iure nouo ſcripſi libro De præſcriptionibus cap. xvj.

Explica

Explicatio l.vltim.C.de reuocandis his quæ in fraud. cred.alien.ſunt. C A P. V.



BSCVRA pleriſque videtur l.vltim.C.de reu. his quæ in fraud. alien. ſunt.non abs re.nouum enim id eſt quod ait & inauditum fraudatorem qui donationis gratia nouatione facta per acceptilationem liberauit debitorem ſuum,teneri duntaxat intra annum inquantum facere poteſt. Fraudator enim is eſt qui fraudandorum ſuorum creditorum cauſa debitorem ſuum acceptilatione liberauit donandi animo, non debitor qui liberatus eſt qui etiam ſiue fraudem ſciſſet teneretur creditoribus inſolidum, ſiue neſciſſet non inquantum facere poſſet ſed inquantum locupletior factus eſſet l.vj. §. in hoc D. quæ in fraud.credit.Itaque nouum,vt dixit,valde hoc edictum eſt quod refertur d.l. vltim.vt fraudator in hac ſpecie,qui debitori ſuo in fraudem creditorum acceptum tulit,teneatur curatori bonorum vel creditoribus intra annum vtilem in id duntaxat quod facere poteſt quodvé dolo malo deſijt facere poſſe. At ſciendum eſt eodem edicto non tantum in eos quibuſcum fraudationis cauſa debitor aliquid geſſit eſſe actionem, ſed etiam in debitorem ſiue fraudatorem ipſum l. j. D. Quæ in fraud. cred. Vtramque coucludi anno vtili. Et annum numerari ex die poſſeſſionis & venditionis bonorum debitoris l.vj.§.vlt.l.ait prætor §.annus D.eod.l.j.l.pen. C. eod. Dari ergo actionem in fraudatorem poſteaquam omnibus bonis exutus eſt.Dices,fruſtra dari in egenum.Dicam,vel pœnę cauſa dari l.vlt.§.vlt.D.eod.hoc eſt ſi quidem poſt venditionem bonorũ aliquid adquiſierit,pro modo eius quod adquiſierit, vel ſi quid fraudationis cauſa ita diſſipauerit vt nulla ratione reciperari poſſit, etiam in ſolidum vt ait l. ſi quis dolo in prin.De re iud.in hoc vt vel carcere & vinculis coerceatur à quo quod diſperdidit neque ab vllo alio ſeruari poteſt.Denique teneri eum qui neceſſario coactus eſt pati bonorum venditionem vrgentibus ex ordine creditoribus, in id dũtaxat quod facere poteſt,dolóve malo deſijt facere poſſe, non aliter quam eum qui ſua ſponte ceſſionis beneficio ex lege Iulia bona ſua vendi patitur. Valere enim in vtroque rationem illam, quæ dictat inhumanum eſſe exutum ſuis bonis,in ſolidum damnari §.vlt.Inſt.de actio. & huic quoque rei edicto perpetuo ita proſpectum fuiſſe quia notant Imperatores d. l.vlt.quod alibi notatum non inuenietur eo magis fuit curæ nobis enodatio ſiue legis ſiue edicti illius nondum explicati à quoquam bene.Eſt igitur ex antegeſto in fraudatorem actio,licet mauis,ſi quid ita diſperdiderit vt nulla ratione reciperari poſſit.Fraudatori vero ipſi nulla nullo caſu eſt ex antegeſto actio l.pen.D.de Cur. bo. dan. Græci ſunt admodum ſuaues in explicanda d.l. vlt. dũ creditorem deceptum à debitore ponunt debitori acceptum tuliſſe,& eſſe eo nomine creditori actionem inquantum facere debitor poteſt. primum enim non eſſet eo nomine actio in factum de qua in titulo De reuocandis his quæ in fraudem creditorum alienata ſunt, ſed de dolo l. itaque l. quidam D. de dolo. Deinde non eſſet in id tantum quod facere debitor poſſet quia actio de dolo inſolidum competit, nec minuendæ eius illo caſu vlla ſubeſt cauſa. Nec minus ſuaues Latini,qui ponunt fraudatorem poſtea bonis ceſſiſſe,quod Imperatores ſi eſſet non reticuiſſent vel qui ſimiliter vaticinantur acceptolatum debitori ex donationis cauſa,vel qui contra rationem recti ſermonis fraudatorem accipiunt pro eo cui fraudator acceptum tulit & hunc audent dicere ſi fraudem ignorauerit in id tantum teneri quod facere poteſt,quod refutaui ſtatim initio ſupra.

Ad l.ab executione C.quor.app.non rec. C A P. V I.



LACET valde quod Græci ad d.v.C.quor.app.non rec.in depoſito, interpretantur, ἐν μέσῳ τοῦ δικαίου. nam & ita veteres,libri habent l.vlt. C. quib. ad lib.procl.non lic.in medio iure,pro,in depoſito.Confirmat locus alius alium luculenter. Hidem vero recte in eadem lege,ab articulo, περὶ διαλαλιᾶς. nam articulus,

præiudicium

præiudicium est siue interlocutio iudicis l.j.iij.xxiij. C. Th. eod.tit.à quo non auditur qui appellat exceptis certis causis vt si exceptio peremptoria vel locus ad agendum vel dilatio instrumentorum aut testium causa denegetur l.xviij.& xxiij.C.Th.eod.Sed ex Constitutione Iustiniani ne ex his quidem causis ab articulo appellatur, vt dixi cap. iij.eadem etiam multa irrogata L.librarum auri, quæ antiquis legibus irrogatur ex alijs causis ab articulo appellantibus d.l.v.l.xv.xvj.xxx.C.Th.eod.tit.& l.ij.C. de epis. aud. quæ multa præiudicialis dicitur l.50. & 65. C. Th. de appel. Symmachus in epistolis. Officium partibus non defuit ad multam præiudicij suggerendam.& alio loco. Præiudicialem multam statuit prouocātibus inferendam.& alio. Cum multam dixisset exactam quam decreto sacri auditorij appellatio præiudicialis agnouerat. Si tamen ex articulo appellationem iudex à quo appellatur recipiat, neque multatur neque reprehenditur, laudatur verecundia potius l.xlij.C.Th.de appel.Probamus, inquiunt, verecundiam iudicantis, si superfluam quoque recipiat prouocationem, ne interim reliquum negotium audiret. & idem Symmachus. Verecunde, inquit, potius quam iure suscepi prouocationem non extante sententia.

Emendatur l. amitæ C. com. de success.

CAP. VII.

ILIVS amitæ meæ, id est, meus amitinus, & priuignus eiusdem amitæ sunt fratres consanguinei, si ex eodem patre nati sint, diuersa matre, fratres vterini, si ex eadem matre, diuerso patre, vt l.vlt.C.ad S. C. Tertul. ideóque mortuo amitino intestato priuignus amitæ meæ quasi proximior me excludit.est enim defuncto secundo gradu, ego quarto. Sed si filius & priuignus amitæ meæ non diuersa matre sint tantum, sed etiam diuerso patre, vt si ex Titio genuerit amita Primum, & ex Gaio posteriori marito nullum, qui tamen Gaius ex priori vxore habuerat Secundum, hic amitæ est priuignus, neque tamen Primo frater legitimus vel cognatus.itaque mihi priuignus hic amitæ meæ nihil obstat in successione Primi intestati.& hoc Impp.scripserant in l.amitæ C. com. de success. Sed verba sunt deprauata, restituenda quantum existimo in hunc modum, Nam si amitinis tuis alio etiam patre natis non consanguinei eorum matris priuigni sunt, admisisse te bon.possessionem probans, eorum vindica successionem. Alio etiam patre natis, id est, non alia tantum matre natis quam priuigni, sed etiam alio patre. Et admisisse te bon. poss.probans, eorum vindica successionem, possessoria scilicet hereditatis petitione.

De varia scriptura l. 58. De leg. iij. definitio certa.

CAP. VIII.

N Flor.Pandectis ita scripta est l.lviij.De leg.iij.Cum vxori suæ quis ea quæ eius causa parata sunt, legasset, deinc viuus purpuras comparasset in prouincia, necdum tamen aduexisset, rescriptum est, ad mulierem purpuras pertinere. In alijs ita, Cum vxori suæ quis ea quæ eius causa parata essent, legasset, deinde quæreretur cum is purpuras, &c. Et nisi mauis, erunt, probo magis, essent, quod est in alijs, quam, sunt, quod est in Florentinis. nam si dixit, sunt, testamenti tempus demonstrauit, ac proinde legato non cedunt purpuræ quas deinde comparauit. Sed si referatur legasse quæ vxoris causa legata essent, intelligam retulisse eum verba ad mortis tempus hoc modo, Quæ eius causa parata erunt vt l.ij. D. de au. & arg. leg. & vero ad mortis tempus eum retulisse in specie d.l. lviij.apparet ex eo quod viuum post testamentum deinde ponit purpura comparasse, quia si post mortem forte eas comparasset, per alium puta quem miserat antequam moreretur ad purpuras comparandas, ad mulierem non pertinerent d. l.ij. & ita quoque l.iiij.eod.tit.proponuntur viuo eo comparatæ, vbi quod refertur respōsum Seruij, idem

idem illud eſt, mea ſententia, quod proponitur d. l. lviij. nam his verbis reſcriptum eſt, non reſcriptum Imperatoris ſignificatur eo loci, ſed reſponſum Iuriſconſulti vt l. iij. §. j. D. de bo. poſſ. l. ex contractu D. de re iudic. Proprie reſpondemus præſenti, reſcribimus abſenti. Seneca ix. Epiſt. Si quando interueniunt epiſtolæ tuæ, tecum eſſe mihi videor, & ſic afficior animo tanquam tibi non reſcribam ſed reſpondeam. Et dubitationem quidem mouebat in ea ſpecie, quod cōparatæ purpuræ eſſent eo viuo, non etiam aduectæ. nondum igitur traditæ vel adſignatæ. ſed in his quæ ab initio vxori parantur non eſt neceſſaria traditio vel adſignatio. deſtinatio enim animi ſiue emptio ſola ſufficit. l. lix. §. Item intereſt eod. tit. Fateor in his quæ ex vſu vnius vxoris transferuntur in vſum alterius, eſſe neceſſariam traditionem nec nudam voluntatem ſufficere, Nego ea quæ ab initio vxori parantur & tradi eſſe neceſſe. & hanc differentiam aio perſpicue demonſtrari in l. lvij. eod. vti vulgo edita eſt. nam Pandectæ certe Florentinæ in ea mutilæ ſunt vno verſu. & ſi has ſequare, efficies vt ſibi contraria edidiſſe Vlpianus in ea videatur. Sed vulgo ita legitur recte, Ideoque quamuis maritus poſterioris vxoris cauſa nihil emerit, tamen tradendo quæ prior habuit eius cauſa paraſſe videtur. Quæ enim poſterioris vxoris cauſa parata ſunt, & ſi ei adſignata non ſunt, legato cedunt. Et quæ poſterioris vxoris parata ſunt, ab initio ſcilicet, non tranſlatione. Manuſcripti plerique habent, Quæ enim prioris vxoris, &c. quæ etiam neſcio quo modo placet magis, vt oſtendat priori vxori cui emit, ſatis eſſe, licet non tradiderit, poſteriori cui non emit non eſſe ſatis niſi etiam tradiderit. Porro non eſt in eo tractatu conſtituenda differentia inter tradere & adſignare. vtrumque verbum idem eſt. Plinius x. Epiſt. Adſignari R. P. opus, & paulo poſt, tradi. Et l. xix. D. de auro & arg. leg. Vaſa emptoribus replumbata adſignātur. Et l. xxij. De man. teſt. Si vaſa heredi adſignauerit.

Ex eodem titulo explicatur l. Quæſitum §. pen.

CAP. IX.



VLGO putant in l. quæſitum §. penult. De leg. iij. bene iudicaſſe prætorem fideicommiſſarium & Paulum ſententiæ prætoris adquieſcere: ego contra puto male iudicaſſe prætorem nec ei etiam Paulum adquieſcere. nam ſpecies ita ponenda eſt. Mulier res æſtimatas dedit in dotem quo genere contrahitur vera venditio l. plerumque D. de iur. dot. deinde eaſdem res vir mulieri dedit vtendas, tum moriens ei per fideicommiſſum legauit quæ eius cauſa parata eſſent. Mulier ex fidecommiſſi cauſa apud prætorem fideicommiſſarium petebat res quas æſtimatas marito dederat in dotem & ab eodem vtendas acceperat. nam ſi non acceperat vtendas, quo vultu vel ipſa vel Paulus qui ei aderat aduocatus eas peteret nomine mulieris quaſi fideicommiſſo comprehenſas? neceſſario igitur ponendum eſt eas maritum mulieri dediſſe in vſum. & hanc ſolam petendi rationem mulieri fuiſſe, aduocato Paulo. Sed non obtinui, inquit Paulus, credo quia prætori abſurdum videbatur vt paratum intelligeretur vxoris cauſa quod ab ipſamet vxore comparatum eſſet. Contra Paulus nihil referre exiſtimabat ab ipſa emiſſet an ab alio, dummodo id vxori in vſum dediſſet atque idem ita poſtea reperit ſcripſiſſe Aburnium Valentem. Male igitur iudicaſſe Prætorem. Pertinebat ad dignitatem Pauli ne iniquæ cauſæ adfuiſſe videretur. Iuriſconſulti eſt adeſſe clienti. Ouidius in arte.

Munera det diues, ius qui profitebitur, adſit.
Facundus cauſam ſæpe clientis agat.

Adſunt vero vt aduocati, vel vt aduocatis ſuggerant rationes iuris l. moris D. de pœnis. No. Valent. de epiſ. iud. & in libello καθημερινῆς ὁμιλίας. δεῖ μὲν δικολόγῳ τιμικῷ καὶ τοῖς συνηγόροις καὶ τῷ νομικῷ ἵνα ἀσφαλέστερον ἐκδικήσωσιν ἡμᾶς.

Negotio

Negatio tollitur ex l. Deducta §. pen. Ad S. C. Trebell.
CAP. X.


T Scæuola, ita Papinianus quod libris quæſtionum ſcribit fere etiam reponit libris reſponſorum. Libris autem quæſtionum eum qui rogatus eſt poſt mortem ſuam reſtituere quod ex hereditate ſuperfuerit, ſcribit deminuere quidem bona fide poſſe ex eis bonis, ſed non etiam fructus ſuperfluos retinere. Venire namque eos in reſtitutionem fideicommiſſi ex voluntate defuncti, qui contentum eſſe voluit heredem medij temporis deminutione, quam modo bona fide faceret, & quidquid ſupereſſet id omne pleniſſime reſtituere. l. iij. §. nonnunquam D. de vſur. in qua cum regula eſſet, in fideicommiſſariam hereditatis reſtitutionem non venire fructus medio tempore perceptos, niſi id teſtator nominatim expreſſiſſet l. in fideicom. Ad Treb. duobus exemplis oſtendit nonnunquam euenire vt veniant tamen præſumptione voluntatis ſola, quorum vnum eſt quod retuli ſupra ex d. §. nonnunquam, alterum ſequitur ſtatim in §. Cum Pollidius, cui & ſimile tertium aliud addi poteſt ex l. ij. §. vltim. De do. præleg. quod ibi Accurſius explicat recte. Hoc vero cum ita de priori exemplo ſcripſerit Papinianus quęſtionum libris, conſequens eſt vt libris reſponſorum non reſponderit aliud. Et tamen legitur adhuc in Pandectis ex Papiniani reſponſorum libro nono, heredem qui quod ex hereditate ſuperfuiſſet poſt mortem ſuam rogatus eſt reſtituere, fructus ſuperfluos reſtituere non debere l. deducta §. pen. Ad Trebel. Sed videamus an ea quam ſubijcit ratio conſentiat cum adſertione. Cum, inquit, ea verba deminutionem quidem hereditatis admittant, fructuum autem additamentum non recipiant. Huius rationis hic proculdubio ſenſus eſt, his fideicommiſſi verbis, Quod ex hereditate ſuperfuerit, heredi tantum permitti deminutionem medio tempore, non etiam hoc vt poſſit fructus ſibi adijcere ſuperfluos nec reſtituere fideicommiſſario. Debere igitur heredem fructus ſuperfluos reſtituere: ac proinde ratio non conſentit cum adſertione, & ex ea potius emendanda eſt adſertio ſublata negatione, quam ex adſertione ratio vel caſtiganda vel detorquenda aliorſum, quæ aperta & æqua & voluntati defuncti & eiuſdem Papiniani Quæſtionibus admodum conſentanea eſt. Et diſtinguenda omnino hæc fideicommſſi verba, Quod ex hereditate peruenerit ab illis, Quod ex hereditate ſuperfuerit. Ex his enim ſuperfluos fructus reſtitui, ex illis nullos fructus reſtitui ab herede perceptos. Quia nec verba illa deminutionem admittunt atque ita cui non licet deminuere, licet retinere fructus, & cui licet deminuere, non licet retinere fructus ſuperfluos.

Ad l. Si ex pluribus De ſuis leg. & her.
CAP. XI.


E x Iulia & Papia ius adcreſcendi abrogabat, non ius ſubſtitutionis & ius adcreſcendi heredibus ſcriptis, non legitimis. qua de cauſa l. ſi ex pluribus D. de ſuis & leg. her. quæ explicanda mihi videtur ſecundum ius nouum, id eſt, legem Iuliam & Papiam, heredem legitimum qui poſt aditam hereditatem deceſſit antequam ei deferretur portio coheredis iure adcreſcendi, confert cum herede ſcripto & coheredi ſubſtituto qui deceſſit poſt aditam hereditatem ex ſua inſtitutione antequam iure ſubſtitutionis portio coheredis ei deferretur nō cum herede ſcripto qui deceſſit antequam ei iure adcreſcendi deferretur coheredis portio. nec enim hanc collationem ius nouum patitur quo inter heredes ſcriptos non verſatur ius adcreſcendi. eademque ratione non confert heredem ſcriptum qui vita deceſſit antequam ei deferretur coheredis portio iure ad-

creſcendi cum herede ſcripto & coheredi ſubſtituto, qui deceſſit antequam ea deferretur ſubſtitutionis iure. Denique hoc tantum agit d. l. ſi ex pluribus, ſecundum ius nouum, vt intelligatur quod etiam Paulus lib. iiij. ſent. ait ſcribens eadem de re, aliam eſſe cauſam heredis inſtituti, aliam legitimi. Heredi heredis legitimi qui adijt, adcreſcere portionem non adeuntis coheredis quæ non adcreuit defuncto. Heredi heredis ſcripti & coheredi ſubſtituti, qui adijt ex ſua inſtitutione, iure ſubſtitutionis non deferri portionem coheredis non adeuntis quæ non fuit delata defuncto. Sed ex iure antiquo & nouiſſimo quam non patitur ius nouum fieri collationem heredum, faciemus probe hoc modo. Heredi heredis legitimi qui adijt pro parte ſua adcreſcere portionem coheredis omittentis hereditatem quæ non adcreuit defuncto. Heredi quoque heredis inſtituti qui adijt ex ſua inſtitutione iure adcreſcendi obuenire portionem coheredis non adeuntis, quæ non fuit delata defuncto. At heredi heredis inſtituti & coheredi ſubſtituti qui adijt ex ſua Inſtitutione, non obuenire iure ſubſtitutionis portionem coheredis non adeuntis quæ non fuit delata defuncto. quia ſicut adiri non poteſt hereditas quæ nondum delata eſt, ita is qui adijt ex ſua inſtitutione intelligi non poteſt adijſſe etiam ex ſubſtitutione ex qua delata ei nunquam hereditas fuit. & hoc eſt quod Vlp. ait in l. totiens De adquirend. hered. totiens videri heredem inſtitutum qui ſcilicet adijt ex ſua inſtitutione etiam in cauſa ſubſtitutionis adiſſe quotiens adquirere ſibi poſſit, id eſt, quoties repudiatione vel omiſſione coheredis ex ſubſtitutione delata ſibi hereditas eſt: & hoc caſu ſubſtitutionem in heredem transferri. Sed ſi mortuus ſit ante delatam hereditatem ex cauſa ſubſtitutionis, ſubſtitutionem ad heredem non transferri. & hoc quoque Vlpianus ait ſcribens ad legem Iuliam & Papiam, cui tamen ex iure antiquo & nouiſſimo addi poteſt, heredem heredis inſtituti & coheredi ſubſtituti, qui adijt ex ſua inſtitutione, mortuo herede inſtituto eodemque ſubſtituto ante delatam hereditatem ex cauſa ſubſtitutionis quam non poteſt iure ſubſtitutionis capere hereditatem, capere iure adcreſcendi. Quod & in ſubſtituto pupillari locum habet l. qui patri De adquirend. hered. & ratio differentiæ inter ius adcreſcendi & ius ſubſtitutionis hæc eſt, quia iure ſubſtitutionis capitur pars coheredis velut alia quædam hereditas, hereditas autem non adita non tranſmittitur, iure adcreſcendi capitur ipſo iure quaſi ab initio aſſe relicto. Eſt igitur coheredi ſuo ſubſtitutus ſimilis ei qui ſolus ex parte pure, ex parte ſub condicione heres inſtituitur l. j. §. id quod j. Ad leg. Fal. nam hic ſi in partem condicionalem ſubſtitutum habuerit, & deceſſerit poſt aditam hereditatem ex inſtitutione pura pendente condicionali, in heredem ſuum non transfert inſtitutionem condicionalem, ius tamen adcreſcendi transfert, id eſt, iure adcreſcendi adquiritur heredi eius portio hereditatis ſi extiterit condicio quam non poteſt adquirere iure inſtitutionis, atque ita ſubſtituto præfertur. Quod ſi ſubſtitutum non habuerit, perinde eſt atque ſi pure ex aſſe heres ſcriptus fuiſſet, & ſiue extiterit ſiue defecerit condicio, tota hereditas ad heredem eius pertinet iure inſtitutionis. & ita excipienda eſt l. qui ex duabus. De adq. her. eius legis quæ præcedit adhibito §. vlt.

Explicatur & emendatur l. Papinianus Ad Trebel.

CAP. XII.



NON in omnem ſucceſſorem iuris tranſit ius adcreſcendi. Succeſſor iuris eſt fideicommiſſarius Trebellianus, nec tamen in eum tranſit ius adcreſcẽdi. nã ſi heres rogatus ſemiſſem ex quo inſtitutus eſt, Titio reſtituere, reſtituerit, & poſtea defecerit portio coheredi, tantũ abeſt vt adcreſcat fideicõmiſſario, vt nec ei debeatur vel cõpetat ex cauſa fideicõmiſſi, ſi heres ſua ſpõte adierit, ne ſcilicet plus habeat fideicõmiſſarius quã teſtator eũ habere voluit. ius enim adcreſcẽdi nõ facit vt plus habeat quis quã teſtator dari voluit, ſed ne minus habeat, cũ nihil aliud ſit quã ius hereditatis vel legati integrũ nec deminutum

per

per ſocij concurſum. Adcreſcet igitur ea portio heredi qui ſponte adijt quaſi ab initio aſſe relicto, nec pertinebit ad fideicommiſſarium, quaſi ſemiſſe tantum ei relicto. Nec quidquam offendor l. Pap. D. ad Trebel. quæ de eo loquitur qui compulſus adijt, non qui ſua ſponte. Conſtat autem eum qui compulſus adijt quique quantum in ipſo fuit irritam fecit voluntatem defuncti, indignum eſſe qui ex voluntate defuncti vel occaſione eius quidquam quaſi heres conſequatur. quamobrem omne id perdit quod non haberet ſi hereditatem non adijſſet. Falcidiam igitur & præceptiones & ſubſtitutionem pupillarem factam ſub condicione, ſi patri heres eſſet, & mortis cauſa capionem, & ius adcreſcendi l. ita tamen §. qui ſuſpectam §. ſi præceptis l. ſi patroni §. adeo eod. titul. l. is cui De cond. ind. quia hæc non haberet ſi heres non eſſet. Contra non perdit ea quæ haberet etiam ſi heres non eſſet, veluti ſubſtitutionem vulgarem aut ſubſtitutionem pupillarem factam pure. At is qui ſponte adijt, nihil omnino perdit. retinet enim Falcidiam & cetera omnia & id quod adcreuit. Sed enarremus quæſo plenius quod eſt in d. l. Pap. Heres ſcriptus ex ſemiſſe rogatus eſt reſtituere hereditatem, id eſt, portionem hereditatis vt l. ſi Titius De leg. iij. ex qua heres ſcriptus eſt, eamque coactus adijt & reſtituit, deinde adcreuit heredi ſcripto alia portio hereditatis. & hoc ignorauit fideicommiſſarius. Papinianum tractare ait, libris quæſtionum ſcilicet, vt l. vj. §. ſi ædes Si ſer. vind. an opus ſit fideicommiſſario alia actione, id eſt, An fideicommiſſarium oporteat cogere iterum heredem ſcriptum ad adeundam portionem hereditatis quæ adcreuit. Et ait ex ſententia Papiniani ſecurum eſſe fideicommiſſarium, id eſt, deberi ei portionem quæ adcreuit etiam ſi eam heres ſcriptus non adierit. Videntur duo illo loco ineſſe menda. Primum quia ponit fideicommiſſarium ignoraſſe portionem adcreuiſſe his verbis, Deinde fideicommiſſarius ignarus ſit adcreuiſſe. Debuit enim potius ponere id cognouiſſe poſtea fideicommiſſarium Itaque lego, Deinde fideicommiſſarius gnarus ſit, vel, vt veteres loquebantur, gnarurit adcreuiſſe, &c. Eſt & aliud mendum in illis verbis, An opus ſit ei alia actione. nam ad compellendum heredem adire nulla eſt prodita actio fideicommiſſario, ſed extraordinem à prætore decretum poſtulatur l. recuſare l. ſi poſtulante l. ſeruo inuito §. Cum prætor eod. titul. Itaque malo, An opus ſit ei alia aditione. Recte autem reſpondet Pap. non eſſe opus noua aditione. prior enim aditio ſufficit l. xxxv. in princ. De adquirenda hered. lege ſexta. De bonorum poſſeſſionibus lege ſecunda §. ſi duo De bonorum poſſeſſionibus, ſecundum tabulas, & qui ſemel adijt ex ſua Inſtitutione. videtur etiam adijſſe ex cauſa quæ accedit iure adcreſcendi vel iure ſubſtitutionis. Itaque ſecurus erit fideicommiſſarius etiam ſi non poſtulauerit decretum vt adeat heres portionem quæ adcreuit. Verum adijcit de illo magis eſſe quærendum an opus ſit fideicommiſſario noua reſtitutione, id eſt, vtrum videatur etiam heres reſtituiſſe quod poſtea adcreuit, vt ſicut noua aditione non eſt opus, ita non ſit opus noua reſtitutione, ſed Incrementum ſequatur fideicommiſſarium ipſo iure, an vero in eo etiam reſtituendo aliam heredis operam interuenire oporteat. & illud forſitan verius eſt. nam omnia quæ heres perdit qui compulſus adijt tacito iure fideicommiſſarium ſequuntur. Sed de hoc potius quam de illo eſſe quærendum Papinianus ait. Illud enim erat certiſſimum, non eſſe opus aditione noua.

An in emptorem tranſeat ius adcreſcendi.

CAP. XIII.

ON probo conſentientem fere vocem omnium. Ius adcreſcendi tranſire in emptorem hereditatis vel rei legatæ. Nam ſi ius adcreſcendi non plus tribuit quam dari voluit teſtator, ne faciat contra voluntatem quod ducitur ex voluntate, nec ſane alij hereditatem vel legatum tribuit quam cui dari voluit vel ei qui propius ad eius perſonam accedit, id eſt, ſucceſſori directo vniuerſi iuris. Item vendita hereditate aut legato id plerumque agitur vt væneat quod ad venditorem peruenit venditionis tempore l. ij. §. primo De her.vend. Non igitur quod poſtea adcreuit, non quod acceſſit ex ſubſtitutione vulgari aut pupillari. nam & fideicommiſſarium hæc non ſequuntur, ſi ſponte adierit heres, quamuis fideicommiſſario reſtituta ſit hereditas ex Senat. Conſult. Trebelliano, id eſt quamuis ſit ſucceſſor iuris, vt expoſui ſuperiori capite. In contrarium obijcitur id quod dicitur, portionem portioni adcreſcere veluti alluuionem emptori ergo adcreſcere. Et l. ſi totam de adquirend. hered. quæ non habenti partem ſuam negat adcreſcere. Venditori ergo non adcreſcere. quibus ita reſpondeo, Comparationem alluuionis non omni ex parte reſpondere, verum quod dicitur portionem portioni adcreſcere, hoc eo tantum pertinere vt intelligamus habenti rem ſiue portionem ſuam alienam adcreſcere, non amittenti. At qui vendidit hereditatem aut legatum poſſidere videtur l. iiij. §. vltim. Si quis omis. cau. teſt. ergo rem non amiſit. nec ius adcreſcendi igitur. Contra is cui velut indigno erepta eſt hereditas quod tacite cauit ſe incapaci reſtituturum hereditatem, vt in ſpecie l. ſi totam, plane rem amiſit. l. v. De his quæ vt ind. auf.ergo & ius adcreſcendi. nam & Falcidiam ex Sen. Conſult. Planciano l. beneficio Ad leg. Falcidiam .& caducum, vt Vlpianus ſcribit in titulo De fideicom. & omne emolumentum l. cum quidam §. in tacito De vſur. non tamen ſubſtitutionem vulgarem vel pupillarem nec ſi facta fuerit ſub condicione Si patri heres erit l. ex facto §. vltim. De vulg. ſubſtit. qua in re deterior eſt condicio eius qui compulſus adijt. nam & ſi vterque patri heres ſit ſine re, tamen maiore odio dignus & quodammodo indignior honore delato eſt is qui quantum in ſe fuit deſtituit & euertit primas ſecundaſque tabulas, quam qui fidem tacitam dando fideicommiſſo inutili accommodauit in fraudem legum caducarum.

Qua ratione ſit concilianda l. 35. §. 1. De adquirend. hered. cum l. 80. §. item ſi ſeruus. eod. tit.

CAP. XIIII.

I filiusfam. vel ſeruus alienus ex parte Inſtitutus & coheredi ſubſtitutus adeundo iuſſu patris vel domini ex inſtitutione ſua hereditatem patri vel domino adquiſierit, ac deinde emancipato vel manumiſſo eo condicio ſubſtitutioni extiterit, licet ex ea cauſa filius vel ſeruus hereditatẽ rurſus adierit, hæc tamen eis aditio non proficit, ſed patri vel domino ex hac etiam cauſa adquiritur hereditas, quia ſcilicet adcreſcit portio portioni potius quam obueniat iure ſubſtitutionis l. penult. De iniuſto rup. teſt. atque ideo obuenit etiam inuito licet alias ſubſtitutione non vtatur inuitus, & ſine aditione noua l. 35. De adquiren. her. l. teſtamento C. de imp. & alijs ſubſt. & in ſumma ſubſtitutio quæ eſt appendix præcedentis inſtitutionis, id eſt, quæ etiam omiſſa obueniret iure adcreſcendi, per omnia ius adcreſcendi imitatur, & fit à teſtatoribus, nequis ſuperfluam dicat, hac ſola ratione vt excludantur leges caducariæ, ſub nomine ſubſtitutionis introducto iure adcreſcendi. Sed videtur cum d. l. xxxv. in ea ſpecie quam propoſui pugnare lege lxxx. §. item ſi ſeruus eodem titulo, quæ ſeruo inſtituto ex parte pure, ex parte ſub condicione, & adeunte iuſſu domini ex pura inſtitutione, ait poſt manumiſſionem eius exiſtente condicione ſeruo non domino adquiri

portionem

portionem ex institutione condicionali. ac necesse est distinguere substitutionem qua coheres coheredi substituitur ab institutione condicionali qua ex parte relinquitur hereditas eidem cui alia etiam pars hereditatis adscripta est pure, dato scilicet coherede, vt proponitur d. l. lxxx. nam substitutio appendicula est institutionis & accretio potius quam substitutio, ac proinde merito sequitur eum cui ex institutione prior portio adquisita est, Institutio autem condicionalis dato scilicet coherede non est appendix institutionis puræ, nec enim ei cui pars relicta est pure etiam pars alia obueniret soli. qua de causa & noua aditione est opus.

De adoptionibus. CAP. XV.



ADROGATIO per populum olim fiebat lege Curiata, hodie fit per principem, sed necesse est vt postea intimetur magistratui l. ij. C. de adopt. sicut emancipatio l. penult. C. de eman. lib. & ea quidem fere formula is qui adoptat apud principem vtitur qua in adoptando Aureliano Vlpium Crinitum vsum apud Valerianum Imperatorem Vopiscus scribit, Iube vt lege agatur sitque Aurelianus heres sacrorum nominis & bonorum totiusque iuris Vlpio Crinito. Alia ratio adoptandi ea est qua Nerua sedens pro tribunali, præsente Senatu & populo, solemni sacrificio facto, Traianum adoptauit, hoc vno verbo, Adopto. Adoptauit, inquam, in liberi locum, vt Sex. Victor loquitur, qui adijcit, & in partem imperij. male, quia nec in partem imperij adscitus est, sed Cæsar in Senatu duntaxat appellatus post adoptionem. Cæsar autem nec Imperator est nec particeps imperij, sed designatus imperatoriæ maiestatis heres & interim veluti Imperatoris apparitor, vt duobus locis scribit Ammianus Marcellinus. ac prǽterea adoptio filium facit, non Cæsarem & vt cuilibet non omnis filius heres, ita nec Imperatori filius quiuis Cęsar. Fateor tamen etiam nuncupatione Cęsaris sola adoptionem fieri posse quasi quicumque Cęsar designatur, Imperatori sit loco filij. & hoc genere Ælium Verum Adrianus adoptauit & Diocletianus Constantium & Maximianum. Spartianus in Ælio Vero. Ælium Verum Adrianus, inquit, adoptauit non testamento, vt antea solebat, neque eo modo quo Traianus adoptatus est, sed eo prope genere quo nostris temporibus à Diocletiano Maximianus atque Constantius Cæsares dicti sunt quasi quidam principum filij veri & designati Augustę maiestatis heredes. De adoptione quę testamento fit scripsi Obs. vij. cap. vij.

De diuersis paribus vel imparibus iudicum sententijs. CAP. XVI.



SI diuersis summis iudices condemnent, & sententiæ sint æquo numero, minimam summam spectandam esse Iulianus scribit, vt quemadmodum paribus sententijs reus absoluitur, quod ita esse lege cautum ait Dionysius lib. vij. qui tamen male cum essent xxj. tribus & absoluerent Coriolanum ix. si accessissent ei aliæ duę, absolutum eum fore διὰ τὴν ἰσοψηφίαν. nec enim pares sententię fuissent, sed vna maior absolutio Coriolani. quem rursus quod idem duorum iudicio damnatum lib. viij. & Plutarchus trium, vtrumque verum esse concedo, duarum scilicet quę absolutioni deerant, & trium quę condemnationi supererant. Aristophanes Grammaticus. ὅταν ἴσαι γένωνται ψῆφοι ἀπολύεται ὁ κατηγορούμενος. qui & de iudicio Orestis qui paribus sententijs absolutus fuit citat locum hunc Euripidis in Iphigenia Taurica. ἐξέσωσέ σε καὶ πρὶν ψήφους ἴσας κρίνασ' ὀρέστα. Verum, quemadmodum cœpi dicere, vt paribus sententijs reus absoluitur, ita minimum condemnatur l. inter D. de re iudic. idemque dicendum est si diuersis pœnis condemnent, quia semper in dubijs, vt Seneca quodam loco ait, humanitas inclinat in leuiorem, rectę. nam huius iuris ratio omnis imputatur humanitati & publicæ

o 3 blicæ

blicæ miſericordiæ, quod poſſim multis auctoribus comprobare, ſed contentus ſum l. ſi pars D. de inoff. teſt. quæ humanius eſſe ait eam partem ſequi quæ ſecundum teſtamentum dedit, inter pares numero diuerſáſque Centumuirorum ſententias, non fauore quodam, vt plerique putant, vltimæ voluntatis, ſed reorum miſeratione communi. Quæ enim pars pro teſtamento facit, pro reo facit. Illud verò quod dixi ſiue pœnis ſiue ſummis diuerſis iudices condemnent, ſatis perſpicuum eſt, ſi duæ tantum ſint diuerſæ ſententiæ, duæ pœnæ, duæ ſummæ. At ſi tres fuerint quid fiet? Finge ex tribus iudicibus alium pronuntiare ſummam maximam, alium mediam, alium minimam. Et hoc etiam caſu, vt idem Iulianus ſcribit, perſpicuum eſt præualere minimam, quia in eam omnes conſenſerunt l. diem §. ſi plures De recep. qui arb. recep. quod tamen dici de pœnis tribus non poteſt ſimiliter, vt ſi ex tribus iudicibus alius capitis pœnam, alius exilij, alius pecuniariam pronuntiauerit. Nec enim poſſis dicere omnes conſenſiſſe in minimam. & omnimodo illæ nobis diuidendæ ſententiæ ſunt vt ſint tres numero, non prima & ſecunda coniungendæ aduerſus tertiam, nec rurſus ſecunda & tertia aduerſus primam. ſunt enim diuerſæ. & contrariæ igitur. nam, vt eleganter Plinius ait viij. Epiſt. quæ ſententiæ dicuntur tanquam diuerſæ, numerari debent tanquam contrariæ: & rectiſſime in l. xxviij. De re Iud. Duo iudices dati diuerſas ſententias dederunt, atque ideo, inquit Accurſius, contrarias, & metaphraſtes Græcus. δύο χαμαιδικαςῶν γνῶμαι ψῆφοι. Contrariæ autem ſententiæ coniunctionem nullam admittunt. Præualebit ergo mitior ſententia, quæ ſcilicet irrogat multam pecuniariam, quia non ſunt plures qui vel capite vel exilio plectant, quam qui pecunia. Non præualebit certe grauior quę mortem pronuntiat. Non præualebit etiam media, quod tamen Alciatus voluit, quia excluſa grauiore, comparanda media eſt cum minore, qua in comparatione minori ſuccumbat neceſſe eſt, ex quo efficitur neceſſario præualere minorem. idem eſt ſi è iudicibus ſex duo mortem, duo exilium, duo multam pecuniariam pronuntient. Idemque multo magis ſi ex ſeptem iudicibus duo capite, duo exilio, tres pecunia multent. quia plures ſunt qui pecunia multant quam qui vel exilio vel morte. Quid tamen fiet è contrario ſi tres capite puniant, duo pecunia, duo exilio? Et ſane grauior ſententia quæ capite punit cum ſit potior numero duabus ſingulis, meo iudicio, magis obtinere debet non aliter quam ſi tres capite damnaſſent, vnus relegatione, vnus deportatione, vnus pecunia, vnus fuſtibus, quia diuerſarum ſententiarum coitio non eſt aduerſus eam in qua ſunt plures idem ſentientes. Nam quoties impares ſententię ſunt, neceſſe eſt minoris numeri voces etiam ſi eæ ſint forſitan honore vel ęquitate maiores, cedere numero maioribus, paruáque, vt quidam Poëta ait, ſileſcere parte, denique vt maximus Poëtarum nonnunquam τὰ χερείονα νικᾶν. Quod & in teſtimonijs ſeruari conuenit: recte enim ducitur hac in re argumentum à iudicijs ad teſtimonia l. lege De manumiſſ. ſed non inficior licere tamen prudentiſſimo iudici ex cauſa inclinare potius in minorem partem teſtium l. ob carmen §. vltim. De teſtibus. Et ita ex Conſtitutione Theodoſij & Valentiniani reſponſa quoque prudentum numerantur non ponderantur. Vincit enim maior numerus auctorum. inter pares autem ſententias obtinet magis ea pars in qua Papinianus fuerit, qui vt ſingulos vincit ita non vincitur niſi à duobus. quod honori forſitan Bartoli etiam facile quidam deferant, quem alij ſaccum legum, alij lucernam iuris vocitant eadem forma qua Plato quendam θύλακον λόγων, & Quæſtorem Valentinianus armarium legum, & Theodorum Balſamonem Nicetas λύχνον ταῖς τῶν νόμων τηλαυγείαις πάμφωτον. ſed non ego facilis neque credulus illis. nam neque δικαιομάστιγας huiuſmodi iuriſprudentibus comparauerim, & Accurſium longe magis corona donauerim, à quo quidquid aberrat Bartolus, vanæ fictiones & ægri ſomnia videntur. Sed ad rem. Si ergo ex ſeptem iudicibus tres capitis pœnā dixerint. duo exilij, duo pecunię, non dices pręualere minimā, dices forte mediā, & negabis maximam, quo genere non conſtabis tibi ipſi. nā ſi tribus in vnā ſententiam conſentiētibus non vis cedere diſſentiētes inuicem quatuor, cur vis quinq; id eſt, tres cōſentientes in capitis poenā, & duos in pecuniariā, cedere duobus. Vincant ergo potius qui reum capite condemnarunt. Sed in omnibus his caſibus ſolent hodie ex tribus ſententijs facere duas, auctoribus grauioris ſententiæ quotquot

fuerint compulsis eam omittere & accedere è reliquis duabus alterutri. quo genere vinceret vsque media sententia. nam quorum grauior sententia est, id est qui capitis pœnam dixerunt, si compellantur, mediæ accedent potius quam leuiori, vt quam minimo fieri potest à priori sententia recedant. & hoc si facerent vltro non coacti vel si persuasi, vt accidit in ea specie quam tractat Plinius supradicto loco, vehementer probarem. Compelli recedere non possum adduci vt probem. quinimo sic statuo, quæ iure potior non est media sententia, nec fortior reddi debet in eam compulsis iudicibus quibusdam inuitis, nec vbique mediocritatem esse amplectendam semper, quam eleganter poeta ait certis duntaxat rebus concedi recte.

Explicatur locus ex l. si extraneus. De iur. dot. qui aduersari videbatur l. Nesennius De re iud.

CAP. XVII.



VLTVM interest debitor mulieris marito eius dotem promiserit, an is qui mulieri donare volebat. nã quod ille promisit, periculo viri est. quod autem alius scilicet donaturus promisit, periculo est mulieris. & ratio redditur huiusmodi in l. si extraneus De iur. dot. quia vtcumque parcendum est marito qui eum non percipitauit ad solutionem qui donauerat, quemque in id quod facere posset si conuenisset condẽnauerat. Fallit sensus hic quasi dicat eum qui pro muliere cui donare volebat marito eius dotem promiserit, à marito insolidum conueniri & condemnari non posse. Sed repugnat huic sensui l. Nesennius De re iud. & manifesta iuris ratio, quia extraneus est marito, cui etiam noluit donare, sed mulieri & maritus dotem de eo stipulando negotium suum gessit l. qui id quod §. vlt. De don. l. pen. De nouat. & hoc vtique si constante matrimonio maritus agat insolidum. nec enim dabitur promissori exceptio in eo quod facere non potest, nec soluto matrimonio nisi in eo quod mulier receptura est iudicio dotis l. si donaturus in fi. De cond. cau. da. Ergo sic potius intelligendus locus ille est vt marito imputare mulier non debeat quod eum non vrserit ad solutionem qui donauerat mulieri, quemque mulier si conuenisset in id duntaxat quod facere posset condemnatura erat. Hac igitur excusatione vtetur maritus siquidem tarditatem eius arguat mulier, Peperci ei cui tu etiam pepercisses quique erga te munificus & liberalis extiterat. Qui donauerat, inquit. Cui vero donauerat? vtique mulieri non viro. Sequitur. Quemque condemnauerat. Quis vero condemnauerat? Et mulier igitur non vir. Nam eum vir profecto insolidum condemnaret.

Diem diffindere Horatius emendatus.

CAP. XVIII.



ORBVS sonticus litigatoris diem iudicij ipso iure differt etiam inuito iudice l. quæsitum De re iud. Plus enim potest lex quæ nominatim ob morbum sonticum diem diffindi iubet. quam iussum aut voluntas iudicis l. si feriatis De recep. qui arb. recep. quæ & si adhiberi plerumque soleat iudice ita pronuntiãte vt ex Acrone inferius intelligemus, Hic dies diffisus esto, tamen non ideo minus verum est diem diffindi ipso iure, arg. l. quamuis De acq. re. do. Sed & morbus sonticus iudicis ex eadẽ lege iudiciũ diffindit non etiam dissoluit l. iudex D. de iud. nã diffindere est differre nõ dissoluere. Non idẽ omnino est ꝓprie differre & diffindere, sed ex diffisione sequitur dilatio, idcirco nihil refert dixeris morbo sontico differri diem, vt d. l. quæsitũ, an diffindi, vt xij. tab. l. ij. §. siquis iudicio Si quis cau. quo loco etiã Gręci iudiciũ diffisum, dilatũ interpretãtur, his verbis, τὸ δικαστήριον ὑπερτίθεται ἑνὸς τῶν δικαζομένων ἢ τοῦ δικαστοῦ νοσοῦντος. Proprie diffindere est diuidere, infringere interrũpere iudicij diẽ siue tẽpus illud quo iudex aut alteruter ex litigatoribus morbo sõtico laborat, demere numero dierũ, quibus iudiciũ fieri iudiciove sisti oportet.

Varro vno loco, æstate diem meridie diuidere, quod est partem solido demere de die, alio diffindere. Si non diffinderem, inquit, meo insiticio somno meridie. & in elegantissimo quoque illo Horatij sermone & Trebatij Iurisconsulti, Trebatius, Nihil hinc diffindere possum, id est nihil quidquam deducere ex tua sententia possum, quo modo per quam decenter vti eum verbo artis suæ etiam integer Acro siue quisquis ille est vetus interpres Acronis adoptiuus adnotauit hoc modo: Trebatius, inquit, respondens iuris verbo vsus est. Prætor enim solebat dicere, Hic dies diffisus esto. vt verbis ciuilibus, Transnanto, Habento sermone eodem. Iuris inquit, verba dicit loquente Trebatio, sicut Virgilius, sunto. Hæc autem assidue Iurisconsulti. Diffingere habent male Codices quidam: vt & illo loco, O vtinam noua incude diffingas, cum antiquus interpres legerit diffindas, id est deducas, refabrices & exacuas contra barbaros. At præterea in eodē sermone non possum non approbare quod habēt antiqui libri, Non Lælius aut qui Duxit ab oppressa meritū Kartagine nomē ingenio offensi? frequentissimum nostris Iurisconsultis loquendi genus, frequentissimum Horatio. Non tandem? sufflans si magna fuisset. Maior dimidio. non tanto? nam & ita scriptum inueni, vt alibi, Non furis? Non viperinus his cruor? Sed & quæ nomina in libris iuris inuenio, Venidius aut Benidius Ruffus, Benidius Quietus, Pactumeius Androsthenes, Pactumeius magnus, Pactumeius Clemens, Fufidius Iurisconsultus, & in Horatio, maxime fide vetustiorum librorū approbata, placent magis. Ne facias quod Venidius, Tuusque venter Pactumeius. Suppositi partus nomen proprium. Fufidius vappæ famam timet. Sed nominum forsitan restituendorum inanis labor, vt nec quidquam attineat in Epistolis Dossennus magis approbare, sicut Plinij xiiij. veteres habent Fabius Dossennus, atque etiam noui Senecæ illo loco, Inscriptus Dossenni monumento titulus, Hospes resiste & sophiam Dossenni lege. Et vtiliora nescio an hæc sint legendum esse alio loco, Plorem artis in te nihil agentis exitus, id est artis meæ irritos exitus, vt contra alibi, Secundos reddidit exitus, Bonos duxit ad exitus. Item alio loco.

Vt studijs annos septem dedit, insenuítque
Libris, & Curij statua taciturnius exit
Plerunque, & risu populum quatit.

Sublata scilicet societate quæ vix vnquam coit curarum cum libris, nisi curas pro cogitationibus siue meditationibus acceperis. quod Græca quidem vox feret, sed vix Latina. Et alio, Matronæ peccantis in ambo iusta potestas. Et alio, Irriguo nihil est elucius horto: vt sit elucius, languidius, insipidius, vt elucum languidum & stupidum. Et in Epodis volente Circa. Sic enim legit probus in Catholicis, & lectum est etiam à me in veteribus libris. Possim addere alia & aliena à professione mea, ad quem redire me officij me mei ratio compellit, & post iudicij diffindendi causam expositam d. l. ij. §. si quis iudicio, adnotare quod additur, Exceptionem dandam mulieri grauidæ, falsum videri, quandoquidem morbo sontico non laborat, nec pleno minus quam vacuo vtero mulierem iudicio sisti oportet. Itaque malim exceptionem ei non dandam, vt etiam recte subijciat statim, si tamen post partum decubuerit, probandum erit quasi valetudine impeditam.

An sua conscientia contentus esse debeat iudex ad condemnandum vel absoluendum reum.

CAP. XIX.



SI DE re qua de agitur liqueat iudici, longe aliter quā constet probationibus, vel etiam si probationes deficiant, res cognita compertaque sit iudicij, vetus est quæstio & à Gellio proposita xiiij. cap. ij. oporteátne iudicem secundum ea quę sciuerit iudicare, an secundum ea quę aguntur, quæque producunrur in iudicium. Et tractari à nostris interpretibus solet in l. illicitas §. veritas D. De offic. pręs. in quo nihil tamen inuenias quod possis ad eā quæstionem accommodare, nec enim confertur eo loci scientia iudicis cum probationibus

nibus prolatis in iudicium, ſed veritas rerum geſtarum quæ quidem veris & idoneis probationibus confirmatur cum erroribus, veluti mendis teſtium vel ſcriptorum, errore veritatem non minui, vt l. nec omiſſa C. de liber. caus. l. v. C. de iur. & fact. ignor. l. adſumptio D. ad Municip. Verum placet in ea quæſtione mihi quidem magis Ioannis ſtare ſententiæ, vt iudicet iudex ſecundum ea quæ aguntur & allegantur in iudicio, quia tutior hæc eſt ratio finiendarum litium, quàm ſi obtentu ſcientiæ iudicis licere permiſeris probationum nullam habere rationem, quamuis euenire interdum poſſit vt aliud quidem ſciat iudex, aliud in cauſa agenda probetur. ſed vt in iudicijs deteriorem ſententiam valere pręſtat ſi numeroſior ſit, quam in ponderandis ſententijs poſteaquam dictæ ſunt ſemel iterum laborare quaſi inſtaurata lite, vt iniquam ſententiam vnius iudicis valere publice intereſt, quàm incertam eſſe rerum iudicatarum auctoritatem, ita melius multo eſt probationes ſequi iudicem, quàm quod ſe ſcire profitetur & dicit, verò an falsò cæteris neſcientibus, ne & teſtis & iudicis partes egiſſe videatur, quæ & ſi in aduerſario coire videantur cuius iureiurando res committitur l. vlt. C. de fideic. non tamen poſſunt coire in eo qui iudicandi munus ſuſcepit. Et hac ratione vſus poſterior Africanus in cenſura recognoſcens centurias equitum iuſſit C. Licinium Sacerdotem tranſducere equum, & lucrifacere cenſoriam notam, quem tamen dixerat ſe ſcire verbis conceptis peieraſſe, quod idem nemo alius teſtificabatur, vt M. Tullius & Valerius Maximus ſcribunt, ac præterea ſi licet iudici ſecundum ea quæ ſcit iudicare, probationibus deficientibus aut. his quæ productæ ſunt plane contemptis, licebit etiam deficiente accuſatore damnare quemlibet, quod tamen iura non patiuntur. Probarim tamen hac in re, quod ſuaſere Doctores quidam, valde, ſi religione moueatur iudex quominus iudicet contra quam ipſe ſciat rem ſe habere, vt perſonam iudicis deponat & ſuſcipiat teſtis vel accuſatoris, vt apud Liuium iij. C. Iulius Decemuir accuſator apud populum maluit eſſe eius rei cuius iudex legitimus erat. Nec enim, vt dixi, & teſtis & iudicis partibus fungi poteſt. Si iudicis partes ſuſcipit, deponat teſtis: vel contra ſi teſtis, deponat iudicis, vt eſt in Platonis legibus ſcriptum hoc modo, Ἐὰν δέ τις τινὰ δικάζοντα ἀναστήσηται μάρτυρα, μαρτυρήσας μὴ διαψηφιζέσθω περὶ ταύτης τῆς δίκης.

Reprehenditur Accurſij reſponſum quod eſt in l. ex contractu De re iudic.

CAP. XX.

SI pupillus qui patri ſuus heres extitit atque etiam miſcuit ſe ſuſcipiendo iudicium nomine patris cum creditoribus paternis quaſi heres, ac deinde abſtentus eſt, nec ſubſtitutum nec coheredem habeat, quærit Accurſius in l. ex contractu De re iudic. an ad ſucceſſores ab inteſtato perueniant bona paterna. Et reſpondit hereditatem non ad eos peruenire ſed ad fiſcum, argumento ducto ex l. vlt. De ſuc. edic. quia ſcilicet ſucceſſores ab inteſtato ſemel excluſi ſunt immiſtione pupilli ſui teſtamento heredis ſcripti male, quantum exiſtimo. quia ſi ſubſtitutus miſtione illa non excluditur, vt eſt proditum in d. l. ex contractu, cur excluditur, legitimus vel honorarius ſucceſſor quominus veniat ſaltem iure prætorio quaſi ad bonorum poſſeſſionem inteſtati? Et d. l. vlt. non de eo loquitur qui miſcuit ſe & abſtinuit ſuo iure non petita reſtitutione in integrum, quo de agitur in d. l. ex contractu, ſed de extraneo qui adiuit vel accepit bon. poſſeſſionem ac deinde reſtitutus eſt abſtinendi cauſa, de quo etiam eſt l. ait prætor §. ſed quod Pap. De minor. a quo fateor bona quaſi vacantia tranſire in fiſcum. quia aditione illius confecta res eſt adeo vt non potuerit abſque reſtitutione in integrum ſuo arbitrio ab ea reſilire & abſtinere ſe, atque ita ſemel adeundo & ſubſtitutionem excluſit & ius adcreſcendi & cauſam inteſtati. idemque eadem ratione conſtituo in pubere ſuo, qui miſcuit ſe, deinde abſtinuit beneficio reſtitutionis. Pupilli ſui heredis qui miſcuit ſe, longe alia ratio eſt. nec enim miſtione ſtatim excludit ſubſtitutum vel ſucceſſores ab inteſtato, cum liberum ſit ei adhuc ipſo iure non petita reſtitutione in integrum intra deliberandi tempora pœnitere & abſtinere ſe. nec enim neceſſaria ei eſt prætoris aditio, ſed ſufficit edictum quo pupillis ſuis prætor abſtentionem

nem omnimodo permiſit l. neceſſarijs De acq.her.Non videtur ſtabile aut confectum quod idem ipſe qui fecit ſtatim ſuo arbitrio & facillime mutare poteſt. itaque quaſi nondum confecta miſtione ſiue adquiſitione hereditatis perinde atque ſi eam non adquiſijſſet,ſi pupillus ille poſtea abſtinuerit ſe vt ius ſubſtitutionis & ius adcreſcendi,ita ius inteſtati ſucceſſionis ſaluum & integrum permanere puto.

Conſtitutiones Zenonis & Iuſtiniani de plus petitionibus.

CAP. XXI.



DESVNT in titulo de plus petitionibus duæ Conſtitutiones græcæ, prima Zenonis, ſecunda Iuſtiniani. Latina enim eiuſdem Iuſtiniani quæ ſola reſtat in eo titulo, tertia eſt. Et prima quidem Zenonis Conſtitutio de his qui tempore plus petierint, id habet quod Iuſtinianus retulit in §. hodie Inſt. de except. ac præterea vt alterum tantum temporis quod indulgetur debitori immune ſit ab vſuris dependendis, & ne minores plus petitionis periculum incurrant quorum tutores vel curatores tempore vel ſumma plus petierunt, ſed tutores ipſi vel curatores, vt & in ſpecie l.properandum §.vlt.C.de iudic. Ne etiam plus petitionis periculum incurrant hi qui res hereditarias perſequuntur, vel qui de rationibus reddendis agunt tutelę aut negotiorum geſtorum vel qui de rebus ab alijs depoſitis quaſi heredes depoſiti agunt. iuſtæ enim ignorantiæ ſuffragio excuſantur. nec enim plerumque ſcire liquido poſſunt quot res hereditariæ ab eo quocum agunt poſſideantur, negotiorum quoque ab alio geſtorum ratio actori perquam obſcura eſt, itemque rerum à defuncto depoſitarum heredi, qui tamen alias ignorantiæ colore plus petitionis periculo non abſoluitur l.xlij. De reg.iur. & in ſumma is tantum incidit in pœnam plus petitionis quem manifeſto apparet plus debito appetere ſcientem dolo malo. Licet vero ex ea Conſtitutione Zenonis qui tempore plus petit cauſa non cadat, ſed aliter coerceatur, is tamen qui ſumma plus petit cauſa cadit, vt olim, id eſt ius crediti amittit, non tamen ius pignoris l. ſeruum quem D. de pign.l.Stichum aut Pamphilum §.pen.de ſolut.l.Titio c. §. vlt.De cond.& demon. ſicut confuſione receptum eſt ius crediti amitti, non ius pignoris l.debitor ad Trebel. l.cum quis §.vlt.De ſolut.Nam vt is qui ſumma plus petit cauſa caderet, primus introduxit Iuſtinianus ſecunda Conſtitutione quam mox ſubijciam poſt hanc quam tracto Zenonis quę pręter ea quę dixi, poſtremò etiam id habet de his qui re minus petunt quod retulit Iuſtinianus in §.ſi minus De act.& verba eius hæc ſunt. Πᾶς τῶν ἐναγόντων, καὶ ἄῤῥενες καὶ γυναῖκες, πρὸ τῆς ὡρισμένης προθεσμίας τῶν χρεῶν ἐνάγοντες, καὶ παρὰ τοῦτο τὸν ἐναγόμενον βλάπτοντες, ἄλλον τοσοῦτον περιμενέτωσαν χρόνον, μηδένα τόκον ἐν τῷ μέσῳ λαμβάνοντες ὅσον αὐτοὶ προφθάσαι τὴν προθεσμίαν ἐπεχείρησαν, καὶ τοῦ χρόνου δὲ τούτου παρατρέχοντος, μὴ ἄλλως ἐναγέτωσαν, εἰ μὴ τὰ δαπανήματα τῆς πρώτης εἰσόδου τὰ ὑπὲρ τῆς μεθοδείας συμβάντα τῷ δικαδίκῳ καταβάλωσιν. ἐὰν δὲ ἐπίτροποι ἢ κουράτορες, ἐν χρόνῳ ἢ ποσότητι πλέον ἐπιχειρήσωσιν ἀπαιτῆσαι τοὺς τῶν κηδευομένων χρεώστας, οὐδὲν καταβλάπτεσθαι ὡς αὖ οἱ ἐπιτροπευόμενοι, ἢ κουρατορευόμενοι, αὐτοὶ δὲ οἱ ἐπίτροποι καὶ κουράτορες ἐπιγινωσκέτωσαν αὐτοῖς τὴν ἐντεῦθεν συμβαίνουσαν ζημίαν. οἱ δὲ κληρονομιαῖα διεκδικοῦντες πράγματα, ἢ λόγους ἐπιτροπικοὺς, ἢ κουρατορείας ἀπαιτοῦντες καὶ οἱ περὶ ἀφηλίκων, ἢ μειζόνων περὶ διοικήσεως κινοῦντες, ἢ παραθήκας ὑφ' ἑτέρων δεδομένας ἀπαιτοῦντες, ὡς αὐτοὶ τῶν παραθεμένων διάδοχοι γενόμενοι, μηδὲν ἐκ τῆς ὑπεραπαιτήσεως ζημιούσθωσαν, ὡς δικαίαν ἔχοντες τῆς ἀγνοίας αἰτίαν, τότε δὲ ὁ ἀπαιτῶν ζημιούσθω ὅτε προφανῶς ἠλέγχθη πλεονεκτῶν. Εἰ δὲ τίς εἰς ἔλαττον τῆς ἀληθείας διετιμήσατο τὴν ἑαυτοῦ δίκην, μὴ προσεχέτω τούτῳ ὁ δικάζων ἀλλὰ πρὸς τὴν ἀληθῆ ποσότητα τὴν ψῆφον ἐκφερέτω. Secunda Conſtitutio Iuſtiniani tripli pœna coercet, eos qui ſumma plus petunt in libello conuentionis, quod repetitur ab eodem in §. tripli & §. ſed hęc quidem De act. quæ à titulo de ſportulis abeſſe præſumebatur antea, ſed longe alia eſt earum Conſtitutionum ſententia quæ ab eo titulo abſunt, vt ſequenti capite demonſtrabo. Interim Conſtitutionis Iuſtiniani, vti ſunt in Baſilicis, verba proponam. Ἐάν τις τῶν ἐναγόντων ἐν τῷ διαπεμπομένῳ παρ' αὐτοῦ

βιβλίῳ πλείονα ποσότητα τεθεικὼς πλείονος ζημίας αἴτιος τῷ αἰτιαθέντι γένηται, τριπλασίονα διδότω τὴν παρ' αἰτίαν αὐτοῦ συμβᾶσαν τῷ διαδίκῳ ζημίαν. ἀληθὴς δὲ ποσότης τῆς εἰσαγωγῆς νοείσθω εἰς ἣν ὁ δικάζων ἐκφέρει τὴν ψῆφον.

Constitutiones græcæ quæ desiderantur in tit. De Sportulis.
CAP. XXII.



VARTA Cōstitutio quæ deest in tit.de sportulis, Iustiniani est,atque etiam quinta.Secunda scripta est Duci Thebaidos, sed cuius sit,nescio, & vt exordiar ab ea,hoc tantum vult, qui principis edicta in prouinciam perferunt de his qui ciuilem aut militarem administrationem in ea prouincia gesturi sunt,si plus xv.aureis ex prouincia retulerint , vt teneantur in quadruplum,vtque hanc pœnam patiantur etiam si dicant se a volentibus accepisse.Si,inquam,dicant.Nam si reuera constet volentes dedisse vltrò,huic pœnæ vt arbitror qui ab eis acceperunt nequaquam subijciendi sunt. Et similis huic pœna est in l.vlt.C.pub.læt.vel Coss.nunt.aduersus nūtiatores sacrarum literarum siquid vltra vj. aureos ab inuitis exegerint aut nuntiatores generaliū formarū præfectorum pretorio, aut statuēdarum statuarū imperialium in ciuitate aliqua,quod honori summo esse sibi ducebat quælibet ciuitas,aut publicorum commonitoriorum.Nam συμβόλαια illo loco malim commonitoria interpretari , vt No. cxxviij. θεῖον κομμονιτόριον , Basilica θεῖον συμβόλαιον , quod aliter Zonaras in Concilio Carthaginensi ἐνταλτήριον , idque euidenter demonstrat alia Constitutio Græca,id est l.xxvj.C.de epis.aud.in qua repetitur sententia d.l.vlt.& pro συμβολαίων habet κομμονιτωρίων. Verbis autem his ea de sportulis Constitutio refertur in Basilicis. οἱ τὰ διατάγματα κομίζοντες τῶν μελλόντων ἄρχειν πολιτικὴν ἢ στρατιωτικὴν ἀρχὴν, δεκαπέντε μόνους χρυσοὺς ἐκ τῆς ἐπαρχίας κομιζέσθωσαν, εἰ δὲ πλέον λάβωσι τὸ τετραπλάσιον διδότωσαν, μὴ δυνάμενοι πρὸς ἀπολογίαν προφέρειν ὡς παρ' ἑκόντων τὸ περιττὸν εἰλήφασιν. ἀλλ' ἄχρι μὲν τῶν ἐνταῦθα γενικὴ ἡ διάταξις. λοιπὸν δὲ ἰδικὸν ὁρίζει πρόσιμον περὶ τοῦ δουκὸς Θηβαΐδος πρὸς ὃν ἀντεγράφη καὶ τοὺς μετ' αὐτὸν τὴν αὐτὴν παραληψομένους ἀρχὴν εἰ μὴ τοὺς παραβαίνοντας τὴν νομοθεσίαν, τὴν ὡρισμένην ἀπαιτοῦσι ποινήν. Hanc sequitur tertia Iustiniani latina quæ nota est omnibus,tum quarta Græca,cuius ex Basilicis hāc didicimus esse sententiam,vt qui exequenda negotia publica vel priuata suscipit a principe vel ab aliqua illustrium potestatum,reum conueniat , nec tamen antequam insinuauerit ei iussiones huiusmodi (nam nesciri interdum eas expedit) vllas ab eo sportulas accipiat vel exigat ipsum , nisi exemplum ei ediderit diuinæ aut maximæ iussionis ex qua eum conuenit. Sed & si alterius potestatis vel prouinciæ præsidis publicum aut priuatum præceptum habeat,vt ne exigat reum vel sportulas accipiat antequā præceptum quod habet præsidi prouinciæ insinuauerit,quo scilicet rei exemplum inde sumere possint,atque etiam reis libellum ediderit vel inscriptionem in causis criminalibus. alioquin repelli ipsum executorem a reo impune posse , si his nō peractis conuentionis libellum obtulerit vel sportulas exegerit,vt l.v.& vl.C.de execu.& exact.Additur insuper ne erga prouinciales sint molesti exactores, per causam vel præstandæ satisdationis vel constituēdi procuratoris,sed rerū immobilium possessores iuratoriam cautionem præstent,secundum regulam l.sciendum D.qui satisd.cog.non possessores,satisdationem de indemnitate in summam L.librarum auri:& si qua de persona fideiussoris oriatur quæstio vel de tenore cautionis iuratoriæ,vt ea dirimatur ab episcopo & patre ciuitatis & defensore, exactore compellendo accipere fideiussorem quem illi idoneum iudicauerint, vel cautionem iuratoriā. Verum si a principe vel præfecto Prætorio sit executori iniunctum personā ipsam ducere omnimodo nec eam fideiussoribus cōmittere tum licebit executori non accipere fideiussores & ipsam adducere personā. Postremo vt ne executores pro editione libellorum vel inscriptionū vel actorū vel instrumentorū plus exigant solatij nomine quā sit definitū sequēti Constitutione.i.quinta,data Ka.Iu.C P.D N.Iustiniano perp.A.iij.Coss.Diē habemus,verba nō habemus,sed cōstat ex multis locis eā definiisse executoribus certū sportularū modum & pœnam quadrupli in superexactores §. quadrupli Inst. de act. No. xvij. lxxxij. cxxiij. Modum autem definiuit pro modo

petitæ

petitæ quantitatis id eſt in centenos aureos dimidiatum & conſequenter in ducenos aureum vnum, in millenos, aureos ſex, vt Theophilus ſcribit in §. tripli : excepto fiſco, quem gratis litigare cauit, vt Iuliani antiquus interpres refert in No. xvij. ſiue xxj. At verba Conſtitutionis quartę vt breuiter relata ſunt in Baſil. hæc ſunt. Ὁ ἐγχειριζόμενος δημοσίας ἢ ἰδιωτικὰς χρείας παρὰ βασιλέως ἢ παρὰ τινὸς τῶν ἐνδοξοτάτων ἀρχόντων ὑπομιμνησκέτω μὲν τὸν ἐναγόμενον καὶ πρὶν ἐμφανίσαι αὐτῷ τὰς τοιαύτας κελεύσεις, ἐπειδὴ ὅτε γὰρ χρὴ ἀγνοεῖσθαι αὐτάς, μήτε δὲ συνηθείας λαμβανέτω παρ' αὐτοῦ, μήτε ἐκβιβαζέτω αὐτὸν, εἰ μὴ τὸ ἴσον τῆς θείας ἢ μεγίστης κελεύσεως ἐκδῷ αὐτῷ δι' ἧς ὑπέμνησεν αὐτόν. Εἰ δὲ ἄλλου τινὸς ἄρχοντος δημοσίαν ἢ ἰδιωτικὴν πρόσταξιν ἔχει, ἢ τοῦ κατὰ χώραν ἄρχοντος, μὴ ἐκβιβαζέτω τὸν ἐναγόμενον· μὴ δὲ συνηθείας κομιζέσθω, εἰ μὴ ἐμφανίσει πρότερον τῷ ἄρχοντι τῆς ἐπαρχίας ὥστε δύνασθαι ἐκεῖθεν ἐκλαβεῖν τοὺς αἰτιαθέντας. καὶ βίβλιον αὐτοῖς ἐπιδοθείη, ἢ γραφὴ ἐπὶ τῶν ἐγκληματικῶν. εἰ δὲ μὴ γινομένων τούτων, ὑπόμνησιν προσφέρει, ἢ συνηθείας ἀπαιτεῖ ὁ ἐκβιβαστὴς, ἐξέστω τῷ ἐναγομένῳ ἀποσείεσθαι αὐτόν. μήτε δὲ προφάσει ἐγγυῶν ἀλόγως ζημιούσθωσαν οἱ ὑποτελεῖς παρὰ τῶν πρακτήρων, ἢ ὑπὸ στάσεως ἐντολέως. ἀλλ' εἰ μὲν ἀκίνητον κτῆσιν ἔχουσιν, ἐξωμοσίας ἐκδιδότωσαν γραμματεῖον. εἰ δὲ οὐκ ἔχουσιν, ἐγγυητὴν ἕως πεντήκοντα χρυσίου λιτρῶν παρεχέτωσαν ἀζήμιον. ἀμφιβολίας δὲ γινομένης περὶ τοῦ προσώπου τοῦ ἐγγυητοῦ, ἢ περὶ τοῦ ὕφους τῆς ἐξωμοσίας, παρὰ τῷ ἐπισκόπῳ τῆς πόλεως καὶ τῷ πατρὶ, καὶ τῷ ἐκδίκῳ τῷ περὶ τούτου κρινέσθω ἀνάγκην ἔχοντος τοῦ πράκτορος δέχεσθαι τὸν κρινόμενον ἀξιόπιστον ἐγγυητὴν, ἢ τῆς ἐξωμοσίας κομιζόμενον. Ἐὰν δὲ ἐκ θείας κελεύσεως, ἢ μεγίστης προστάξεως ἐπιτραπείη πάντως τὸ πρόσωπον ἀναγαγεῖν, καὶ μὴ καταπιστεῦσαι αὐτὸ ἐγγυητῇ, τότε ἐξέστω αὐτῷ μὴ λαμβάνειν ἐγγυητὴν, ἀλλὰ διάγειν τὸ πρόσωπον ἀζημίως καὶ μετὰ πάσης φειδοῦς. Ὁ δὲ θεοφιλὴς τῶν τόπων ἐπίσκοπος ἐὰν συγχωρήσῃ παραβαθῆναι τὸν νόμον, ἢ μὴ μηνύσῃ κατὰ τοῦ παραβαίνοντος, καὶ τῷ θεῷ προσκρούει, καὶ βασιλικῆς πειραθήσεται κινήσεως. Ὁμοίως δὲ καὶ ὁ ἄρχων τῆς ἐπαρχίας εἰ ῥαθυμήσει τοῦ νόμου, καὶ παύεται τῆς ἀρχῆς, καὶ δημευθεὶς διηνεκῶς ἐξορίζεται. μὴ λαμβανέτωσαν δὲ οἱ ἐπιδιδόντες τὰ βίβλια ἢ τὰς γραφὰς πράκτορες καὶ τὰς ἐντυχίας, ἢ τὰ συμβόλαια περαιτέρω τῆς διωρισμένης τῇ μετὰ ταῦτα διατάξει παραμυθίας, ἢ παραβαίνοντες ὑποκείσθωσαν τοῖς ἐπιτιμίοις αὐτῆς. Sed illo loco, ἢ τῆς ἐξωμοσίας κομιζόμενον, lego ex lege xxvj. C. de epiſ. aud. μηδὲν ὑπὲρ τοῦ ἐγγυητικοῦ ἢ τῆς ἐξωμοσίας κομιζόμενον. Ideo autem verba Conſtitutionis quintæ non ſunt relata in Baſilicis, quod longe alium modum impoſuiſſet ſportulis & ſumptibus in diuerſis iudicijs faciendis Cōſtantinus Porphyrogennetus No. vij. & viij. abrogata Conſtitutione Iuſtiniani. Subijcerem vtramque Nouellam, niſi pararem omnes edere in publicum ſimul cum alijs pleriſque poſteriorum Imperatorum orientis.

Emendatur l. 51. De re iudicata.

CAP. XXIII.



IN l. lj. De re iud. ſcio legiſſe ex veteribus pleroſque, ſi vetitor pręſtiterit creditori quanti eius interfuerit, vocem latinis inuſitatam, ex qua etiam ſi recipiatur exeat ſententia falſa, vt ab extraneo conſecutus pœnam qui ſe poſſeſſione prohibuit non poſſit rem a debitore petere. eſt enim pœnalis actio in factum quæ datur aduerſus eum qui creditorem ex decreto miſſum in poſſeſſionem prohibuit l. j. §. hanc actionem D. ne vis fiat ei qui in pos. mis. eſt: & exemplo eius quæ datur in ſuppreſſorem tabularum per eam non perimitur crediti actio quæ in debitorem competit l. iij. §. condemnatio De tab. exhib. nec enim idem eſt quod a debitore petitur & quod exigitur ab eo qui vim fecit creditori. illud nāque res, hoc vero pœna. & pœnalis actio non perimit rei perſecutionem. Græci deterius legunt Si emptor præſtiterit &c. & ponunt extraneū qui creditorē prohibuit poſſeſſione ea bona vendidiſſe ac deinde emptorē creditori præſtitiſſe quāti intereſt, & hoc facto debitorē liberari. nam quod accepit ab emptore creditor non id eſt quod petit modo a debitore, & hoc amplius poſſit quidē emptor ille vltro ſoluere vice venditoris qui prohibuit, non etiā cōpelli actione in factū pœnalj ex edicto Ne vis fiat ei qui in poſſeſſionē miſſus eſt. Et nequis hāc lectionē atque ſentētiā græcis cauſetur tribui falſo cognoſcat verba huiuſmodi. τὸν πεμφθέντα εἰς νομὴν τῶν ἐμῶν μὴ δεχόμενος, ἐπώλησα ταῦτα. εἰ ὁ ἀγοραστὴς

εἰς πληρώσει τὸ διαφέρον ἐλευθερῶμαι. ὁ γὰρ ἅπαξ ἔλαβε δὶς ἀπαιτῶν ἀναιδής ἐστιν. Alij venditor, inquiunt, id eſt emptor nominis. Sed his appellationibus iuris auctores promiſcue nunquam vtuntur. Et conſequenter male etiam qui venditor, id eſt emptor cui fraudator vendidit, quoque latitante creditor miſſus eſt in poſſeſſionem bonorum eiuſdem & non admiſſus exegit quanti ſua intereſt ex edicto, Ne vis fiat ei qui in poſſ. miſſ. eſt. nam & hoc genere debitorem liberari non eſt æquum, cuius res nihil habet connexum cum re illius emptoris: cui eadem ratione male etiam adnectunt alium creditorem & quemlibet extraneum. Ego dico eſſe legendum, Si debitor præſtiterit, &c. & mox, quæſitum eſt an debito liberetur: vt quæ in extraneo eſt pœnalis ex edicto Ne vis fiat ei & c. in eodem debitore qui creditorem poſſeſſione prohibuit non cenſeatur eſſe pœnalis, vt in edicto De tab. exhib. proditum eſt d.l.iij.§. condemnatio, atque adeo vt ſolutione eius quod intereſt poſſeſſionem habere etiam debiti contingat liberatio. Et ſimilis error eſt in l. in emptionibus. De pac. l. quod dicitur De fur.

An interdicto vſu purpuræ, ſegmenta purpurea interdicta videantur.

CAP. XXIIII.



VLTI Imperatores veſtis purpureæ vſu interdixerunt tam viris quam fœminis, Primus certe Cæſar omnibus, præterquam Senatoribus qui in magiſtratu eſſent, vt Dio ſcribit xlix. & Neronem matronam purpura cultam non veſte tantum ſed bonis exuiſſe Suetonius: ac propterea etiã commercio hominum prorſus alij purpuram exemerunt l. j. C. quæ res væn. non poſ. l. pen. C. de veſt. olo. adeo vt nec ſegmentorum quidem purpureorum vſum permiſerint, quem tamen permiſit poſtea Leo philoſophus No. lxxx. vt interdicto vſu ſericeæ veſtis Conſtitutionibus Henrici & Caroli v. permittuntur tamen inſtitæ & ſegmenta duorum digitorum latitudine vt nominatim Tiberium poſteriorem Cedrinus ſcribit permiſiſſe purpurę διδακτυλίους ὄρνας ἐν ταῖς στολαῖς αὐτῶν κόσμου χάριν φορεῖν, qui voce ex latino detorta ὄρνας vocat quaſi oras vel quaſi ornaturas, vt Iſidorus ait, Leo τμήματα, nos ſegmenta, vt Liuius integer lib. xj. Non inuiderunt, inquit, laudes ſuas mulieribus viri Romani, adeo ſine obtrectatione alienæ gloriæ viuebatur. tunc enim primum ſancitum fuit, vt mulieribus de via cederetur, vt in auribus aureis, vt purpurea veſte, vt aureis ſegmentis vt nouo vittæ diſcrimine vterentur. Monumento quoque quod eſſet, templum muliebri. Fortunæ ædificatum dedicatúmque fuit. & Arator poeta Chriſtianus de pontificis habitu in Exodo perſcripto, Qui ſegmentatus medijs altaribus adſtat. Eodem ſenſu inſtitas dicimus ſegmenta ſcilicet huiuſmodi & limbos ſiue ſint aſſuti veſtibus, vt forte in lege veſtis §. primo, De aur. & arg. leg. ſcribendum, Quæ veſtibus acceſſionis vice cedunt inſtitæ, picturæ, clauique qui veſtibus inſuuntur, vt Paulus Diaconus, veſtimenra ornata inſtitis latioribus: ſiue non ſint aſſuti veſtibus, vt Scribonius Largus dixit ventrem conſtringendum inſtita longa: & Petronius Arbiter duas inſtitas ancilla protulit de ſinu, alteraque pedes noſtros alligauit, altera manus. Et Hieronymus in Ezechielem. Lazarus qui faſciolis & inſtitis vinctus iacuerat in ſepulchro. Laciniam alij neſcio an recte. qui ſcio eſſe propius oram ſiue extimum veſtis aut panni, vt prudentius loquitur, ſiue κράσπεδον, & prouerbium illud quo Cedrinus vtitur, ἐκ τοῦ κρασπέδου τὸ ὕφασμα πρόδηλον, ex lacinia cognoſci pannum interpretor quod Galli, *de la liſiere le drap*. Plinius v. Nat. his. Promontorium in quo Megarice oppidum fuit, inde Craſpedites ſinus vocari, quoniam id oppidum velut in lacinia erat. Petronius Arbiter laciniam extremam concutere cœpimus, ſi quem forte emptorem ſplendida veſtis poſſet adducere. Acro inſtitam περιπόδιον interpretatur quod extrema ea parte veſtis inſuatur quæ pertingit pedes.

Emendatio l.ſæpe D.de re iudicata.

CAP. XXV.



RECEPTA iam eſt ab omnibus Florentina ſcriptura in l.ſæpe. D.de re iud.illo loco, Veluti ſi creditor experiri paſſus ſit debitorem de proprietate pignoris: quam etiam Bernardus iamdiu approbauerat in c.pen.De ſent.& re iud. & Baſilica confirmant his verbis, εἰ δὲ χρεώστης περὶ ὧν ἠνεχύρασεν δικάζεται, καὶ οἶδεν ὁ δανειστὴς πρόκριμα πάσχει, & l.iiij. alio De appel. & quod paulo poſt in d.l.ſępe, eum qui egit vel defendit cauſam, dominum vocat, qualis certe creditor non eſt. Non ergo creditor egit de proprietate pignoris, quia nec de proprietate, ſed de iure pignoris in rem actionem habet, ſed debitor is eſt qui egit de proprietate pignoris, ſciente creditore. quo caſu ſi ſententiam contrariam acceperit, ea res e iam creditori nocet & vterque appellare poteſt. quod nō ita procedit, ſi ignorante credditore de proprietate debitor cauſam egerit. l.iij.D. de pig.l.ſi mater. §. vlt.l. Iudicatæ §.vlt.De exc.rei iud. At emendanda etiam ea lex eſt in principio, dum ad regulam iuris, nec res inter alios iudicata alijs pręiudicet, adhibet diſtinctionem hoc modo. *Nam ſententia* inter alios dicta alijs quibuſdam etiam ſcientibus obeſt: quibuſdam verò, etiam ſi contra ipſos iudicatum ſit, nihil nocet. Eſt enim in prima parte diſtinctionis huius, negatiue legendum, *non obeſt*, vt in Noricis Pandectis, vt in apponendis ad eam partem exemplis mox infert, *Nam ſcientibus nihil præiudicat*, &c. In ſecunda autem parte eſt ὑπερβιβασμός ſiue traductio verborum, quæ ab eo quod prima pars habet diuerſum nihil proponunt vt debuere tamen, vtque eius partis reſumptio & ſubiecta exempla requirunt in illo loco. Scientibus ſententia quæ inter alios data eſt obeſt &c. niſi ſuo ordini reſtituantur hoc pacto, Quibuſdam vero etiam ſi contra ipſos iudicatum nihil ſit, obeſt. At ſane punctis ita diſtingui debent, Quibuſdam vero etiam ſi contra ipſos iudicatum ſit nihil, obeſt: vt eandem ſententiam efficiant, quibuſdam ſcilicet etiamſi inter alios & contra alios res iudicata ſit, non contra ſe, rem iudicatam obeſſe, puta ſi ſcierint rem inter alios agi. nam propter ſcientiam ſolam rei inter alios iudicatæ ſubijciuntur. Et ſcientia eſt ſi viderint, ſi interuenerint, & ſi paſſi ſint. hæc enim duo ſunt quibus ſcientes & experientes rerum ſumus. Videre & pati, vt adnotant veteres Grammatici in illum locum. Iam nunc times quaſi nunquam adfueris, nunquam tute pepereris.

Confeßio fidei Imp.Iuſtiniani ſcripta ad Ioannem archiepiſcopum vrbis Romæ, & multa alia.

CAP. XXVI.



MERITO doctiſſimus Alciatus non tulit eos qui à titulo De ſum. tr. & fid.cath. conabātur abſtrahere epiſtolam Ioannis Papę ſiue archiepiſcopi Romani ad Imper. Iuſtinianum, cui inſerta etiam eſt ab ipſo Iuſtiniano ad eundem ſcripta fidei profeſſio. nec enim in eo titulo ponēdæ epiſtolæ illius auctor alius fuit quam Iuſtinianus ipſe, qui pontificis Romani cui libenter defert primas in eccleſia, iudicio & approbationi tribuebat omnia. & omnino res ita procedit, Poſuit primum in eo titulo Iuſtinianus fidei ſuæ profeſſionem, quam ediderat ſtatim ipſo initio ipſi imperij, quæ eſt lex v. Deinde edictum de fide ſua & hæreticorum condemnatione, propoſitum omnibus populis fidelibus, vt Ioannes ait in ſua epiſtola, Conſtantinopolitanis ſcilicet & Epheſijs & Cæſarienſibus Cyzicenis & Amidenis & alijs pleriſque, quæ eſt lex vj. Tum ad Epiphanium archiepiſcopum Conſtantinopoleos ſpecialiter epiſtolam eadem de re, quæ eſt lex vij. & octauo atque vltimo loco ſimilem aliam, præterquam quod Latine in rei ſumma verborum ſerie & conſequentia parem ad Ioannem Archiepiſcopum vrbis Romæ quam maluit vna confirmationi & approbationi Ioannis iniectam nobis quam ſolam exhibere. &

probatur

probatur hic ordo euidenter libris Basil. in quibus vltimo loco quod Ioannis Latine exordium est huiusmodi, Inter claras mansuetudinis vestræ laudes, ita redditur, Ἐν τῇ λαμπρότητι τῆς ὑμετέρας πραότητος &c. & de hac epistola idem Ioannes scribens illustribus viris Auieno, Senatori Liberio, Seuerino & alijs Iustinianus inquit, Imperator vt ex eius epistolę tenore cognouistis de his tribus quæstionibus orta certamina fuisse significauit, vtrum vnus ex trinitate Christus & Deus noster dici possit, An Deus Christus carne pertulerit, impassibili Deitate, An proprie & veraciter mater Domini Dei nostri Iesu Christi Maria semper virgo debeat appellari. Probauimus in his catholicam Imperatoris fidem &c. & ex scripto Ioannis ad Auienum & alios etiam intellexi in rescripto ad Iustinianum esse legendum, de Acumitensi monasterio, quod ab alijs dicitur ἀκοιμήτων. Acumitos verò, inquit, qui se monachos dicunt, quia Nestoriani euidenter apparuerunt Romana etiam damnat ecclesia. & pari modo ex lege sexta & septima, subtiliusque inspecta veteri scriptura, in eadem epistola Iustiniani ad Ioannem didicimus esse legendum. In vna enim substantia Deitatem suscipimus, & confitemur, quod dicunt Græci τὴν καθ' ὑπόστασιν ἕνωσιν: iuxta quod Hieronimus, Taceantur tres hypostases, si placet, & vna teneatur. Ac præterea placet in epistola Ioannis ad Auienum & alios, illud, His euidenter ostensum est quid sperauerit Imperator, id est quid crediderit vt in l. ij. C. eod. titul. Spiritum sanctum quem ex summo rerum parente speramus, quod interim non videtur congruere cum recte credentibus qui ex patre & filio spiritum sanctum deducunt, & l. v. & vj. περὶ τῆς ἐν ἡμῖν ἐλπίδος, & l. iij. C. de his qui ad eccles. conf. διδομένης αὐτοῖς ἐλπίδος καὶ ὅρκου, vbi quidam male καὶ θάρσους. Datur enim hæc fides quæ alibi λόγος πίστεως, interposito iureiurando, vt dixi Obs. viij. cap. xl. At verò quo capite restitit merito Alciatus iiij. παρέργων his qui codice Iustiniano eijcere conabantur Ioannis & Iustiniani mutuas epistolas, eodem immerito dubitat verum ne sit Iulianum antecessorem scripsisse quod ex eo Gratianus ducit monachismo deleri ingratitudinem liberorum erga parentes & econtrario. nam Iulianus certe idipsum scripsit ijsdem omnino verbis quibus retulit Gratianus & ex Not. cxxiij. §. τὸ δὲ μίαν δὲ ἄδειαν: vt certissimum sit monachum non posse exheredari ex antefacto, idest ex causa ingratitudinis quæ monachismum antecesserit.

Substitutionem verbis directis à milite factam post pubertatem, trahi ad fideicommissum etiam si mater non sit in medio.

CAP. XXVII.



ERTI iuris est non posse quemquam substituere post pubertatē. Quod enim receptum est vt pater filio impuberi substituere possit, eo receptum est quia impubes testamentum facere non potest. nullo autem modo tolerari potest vt ei qui heredem facere potest, tu heredem des adeo vt ne rogari quidem possit vt aliquem heredem faciat l. ex facto in pr. D. ad Treb. Quare post pubertatem frustra substituimus liberis nostris pupillariter & directo. nam per verba fideicommissi possumus eam ætatem egredi l. coheredi §. cum filiæ De vulg. subst. §. vlt. Inst. De pup. sust. & de vulgari substitutione non est quærendum an egrediatur pupillarem ætatem, cum ætas & tempus vulgari substitutioni non apponatur. Solus tamen miles egreditur pupillarem ætatem l. in testamento C. de test. mil. l. precibus. C. de impub. verbis scilicet directis non inutiliter hactenus vt verba directa post pubertatem trahantur ad fideicommissum, siue mater in medio sit siue alius agnatus nam licet in l. precibus, mater in medio sit, tamen in l. Centurio D. de vulg. subst. generaliter ait Iurisconsultus substitutum ex priuilegio militis capere bona militis, non bona filij. Venire igitur eum iure fideicommissi. nec enim illa ratio idonea est. Cur non capit nisi bona militis? quia priuilegium militis non debet cuiquā fraudi esse. at si legitimis heredibus filij hereditatem adimeret, illis iniuriam faceret. Imo quia substitutus venit iure fideicommissi, & fideicommisso non continentur bona propria filij l. coheredi §. quod si heredem. D. de vulg. subst. Falluntur igitur inter-

pretes in l. Precibus qui quando mater in medio est, non alij heredes, putant militarem substitutionem trahi ad causam fideicommissi. Denique priuilegium militum in eo est quod facta ab his vltra pubertatem directa substitutio inutilis non est, paganorum autem inutilis vt nec ad causam fideicommissi proficiat. idque demonstrat satis aperte l. verbis De vulgar. subst. quæ substitutionem pupillarem dicit vltra pubertatem fieri frustra. frustra autem nō fieret si tanquam fideicommissum valeret. Sed contra nos hæc ipsa lex facere videtur. Ait enim substitutum post pubertatem qui vt substitutus non admittitur eo quoque non admitti tanquam adiectum heredem, ne interim fiat contra voluntatem testatoris si filius interim non habeat totum quod ei pater testamento dedit. Ergo post mortem filij ei datus substitutus tanquam coheres admitti poterit, vbi iam contra voluntatem testatoris nihil fieri videtur. Non igitur frustra fit. nam intra pubertatem si pupillus decedat, substitutus vt substitutus admittetur l. in pupillari eod. Si autem post, tanquā coheres cum iam nihil contra voluntatem fiat testatoris. quod si ita est, vtilius paganus quam miles substituit post pubertatem. Verum coheres coheredi non succedit nisi coheres heres non sit. nam vbi semel coheres heres extitit, eius portio non accrescit coheredi, sed transmittitur ad heredes. Ius namque accrescendi nō habet locum nisi in casum vulgarem. Post mortem igitur nullo modo admitti potest propter eam causam quam diximus ante, propter causam quam adfert Papinianus in d. l. verbis, ne contra voluntatem testatoris fiat si filius interim totum non habeat quod ei testamento pater dedit. Sed ad rem. Falli etiam opinor interpretes qui putant vulgari substitutioni factæ à milite filio impuberi tacito iure non inesse pupillarem, si mater, non si alij heredes sint in medio. nec enim substitutus excluditur quod mater sit in medio, sed quod à milite in primum tantum casum substitutus sit, nisi probet testatorem etiam alterum casum comprehendere voluisse, sicut in substitutione reciproca à milite facta filiæfam. impuberi & fratri in lege in testamento C. de testam. milit. placet non contineri pupillarem substitutionem, nisi mortua filia impubere frater probet ita sensisse testatorem. Deficiente probatione, vtroque casu mater vel alius agnatus, substituto præfertur. In testamento pagani, priore casu etiam nihil probante substituto, mater non præfertur, nisi filio sit adiecta coheres, sed & matre coherede adiecta placet vulgari substitutioni inesse pupillarem, si mater prior decesserit l. vlt. C. de inst. & subst. vbi quidem quod datur matri, id solum ei proprium reseruarem nec concederem alijs heredibus legitimis. Posteriore autem casu, mater vel alius agnatus præfertur l. Lucius D. De vulg. subst. l. secunda C. de impub. & alijs subst. siue fuerit substitutio reciproca siue vulgaris facta imparibus personis veluti filio impuberi & matri eius, vt in specie lege quarta, C. eod. in qua tamen non distinguitur vt in specie l. vltima C. De Instit. & substit. vtrum prior filius an mater decesserit, sed indistincte placet substitutum non admitti quasi ex substitutione pupillari.

De Constitutionibus quibusdam Græcis tit. de sacr. eccl.

CAP. XXVIII.



ONATIO non aliter fit absenti recte, quàm si absens rem sibi missam acceperit vel rem iam apud se constitutam sibi donatam scierit eamque donantis liberalitatem agnouerit l. absenti D. de donat. Nec enim est donatio sine acceptione. & recte l. viij. de bo. lib. Si patrono libertus donauit, ille accepit: & in illum locum Terentij, Dos Pamphile est x. talenta. Accipio. Nisi dixisset, Accipio dos non esset, Donatus inquit. Datio enim ab acceptione confirmatur, nec potest videri datum id quod non sit acceptum. Et hodie quia exemplo emptionis venditionis donatio solo consensu perficitur non re, vt olim, etiam non videtur perfecta antequam is cui donatur scierit sibi donari eamque donationem ratam & gratam habuerit. & hoc est quod Græci dicunt donationem factam

μονομερῶς non valere excepto casu. xv. C.de sac.eccles. quo donatio valet si quis ædem orando Deo vel hospitibus aut ægrotis vel pauperibus recipiendis, curandis, alendis ædificaturum se vltro receperit, etiam si opus nondum inchoauerit, & ex pollicitatione huiusmodi quamuis nuda & opere nondum inchoato, quod non tamen ita procedit in pollicitatione facta Reipublicæ, pietatis ratione obligationem nasci & actionem dari episcopis vel œconomis, atque ita donationem siue pollicitationem donandi animo factam κατὰ μονομέρειαν valere, si modo quæ excedit quingentos solidos apud acta insinuata sit, saluo donatori iure patronatus, saluisque legibus donationi appositis. Verba Constitutionis iam edidit optimus & doctissimus Ant. Augustinus cui omnes non modo iuris sed & bonarum artium studiosi tantum debent, vt debere etiam se palam profitentur multi, quantum homo homini debere potest bono publico nato. sed addam, vt breuiter eam inuenerim in Basilicis. ὁ συνησάμενος δωρεαστικὸν ἐπὶ τῷ εὐκτηρίου οἴκου κτισθῆναι ἢ ξενῶνα ἢ νοσοκομεῖον, ἀπαιτείσθω καὶ αὐτὸς καὶ οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ παρὰ τῶν ἐπισκόπων ἢ οἰκονόμων τὰ ὑποσχεθέντα, διοικούμενα μέν τοι κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτῷ. Δωρεαστικὸν vocant instrumentum donationis, vt ὠνιακὸν instrumentum emptionis. nam & Græci interpretes hoc casu desiderant scripturam, vt ex ea donatione siue pollicitatione sit actio. In eisdem Basilicis Constitutionis xx. in hunc modum expressa sententia est. Μηδὲ ἀπὸ θείου τύπου ἢ ἀρχιεπισκόπου πράξεως (vbi tamen malim ἀρχικῆς προστάξεως) ἢ οὐδὲ δήποτε δικαστηρίου στρατιωτικοὶ σίτησις εἰς εὐκτηρίους οἴκους ἢ κληρικοὺς ἢ μοναστήρια μεταγέσθω ὡς ἐλλειπόντων δῆθεν τοῖς ἀριθμοῖς σωματείων. In constitutione xxv. quo loco edidere, εἰς τὸ φοίνικον legendum reor, εἰς τὸ Αἰγύπτου vt sit perfecta enumeratio diœcesum Orientis l.j.C.vt nemo ad suum patr.&c.

Imaginem Imperatoris præferri præsidij & tuitionis causa.

CAP. XXIX.

QVOD scriptum est in l.v.C.de iniur. & l.capitalium. §. ad statuas D. de pœnis, vinculis publicis coerceri eum qui in inuidiam vel iniuriam alterius depictam imaginem Imperatoris præfert, satis demonstrat præferre quidem nobis eam licere bona fide & defensionis nostræ causa sed non tamen hac mente vt ab aliquo fingentes nos vereri periculum, exinde in eum concitemus inuidiam. eidemque distinctioni locus si quis confugiat ad statuas vel imagines principis. nec enim hoc præsidio ad flagitia aduti licet. Cor. Tacitus lib. iij. Incedebat deterrimo cuique licentia impune probra & inuidiam in bonos excitandi arrepta imagine Cæsaris. & paulopost. nec ipse audeat ius experiri ob effigiem Imperatoris oppositam. Præsidium igitur & securitatem præbent vel etiam commiserationem mouent, vt prælatæ naufrago tempestatis pictæ tabellæ, ita prælatæ imagines principum, & integra constitutio Theodosij & Valentiniani de his qui ad ecclesiam confugiunt, forsitan de prælatis accipienda est, nedum arrepti illo loco, καὶ οἱ τὰ ἴχνη τῶν ἡμετέρων χαρακτήρων καταλαμβάνοντες τῶν ἀπειλῶν τῆς σκαιᾶς τύχης ἐλευθερωθέντες τε ἢ ἀμεριμνοῦντες γεγήθασι. & elegater ἴχνη τῶν ἡμετέρων χαρακτήρων, id est planam effigiē nostram. In eadē Constitutione quo loco ita scriptum est, ὧν τοῖς ἔνξαθεν προειρημένοις προῶτον ἐπιβαίνειν συμβαίνει, emendo προαιρουμένοις, ex Latina, quæ sic habet, quas oratum gestiens populus primas ingreditur. & hæc Latina etiam docet initio potius esse legendum τῶν εὐκτήριον ναοῦ oratorium templi. & paulo post, φυτολάτου ναοῦ. ac deinde, μηδένα εἰς τὸ ἔξωθεν τούτους. & infra, οἷς ὁ προσφεύγων εἰ μὴ ἐπινεύοι μήτε πείθοι. ac rursus ex Græca, in Latina est ita legendum, & post loca publica ianuas primas ecclesiæ. & alio loco, vt Ant. Augustinus, doctissimus Iurisconsultus, sanctissimus episcopus docuit, manere vel vesci vel cubare. Porro initium supradictæ constitutionis Græcę, quam idem vir doctissimus dedit ex tertia Ephesina synodo, tale est quale l.vt inter diuinum C.de sacros. eccl. inter diuinum publicumque ius & priuata commoda semper & vbique fuisse discrimen nec mista vnquam fuisse sacra prophanis, hoc est τὰς θείας θρησκείας τῶν δημο

δημοσίων διοικήσεων καὶ τῶν ἀνθρωπίνων χρήσεων ἐν παντί τε χρόνῳ καὶ ἔθνει διωρίσθησαν.

In tit. de hæreticis obſeruata quædam, & in tit. De Iudæis.

CAP. XXX.



VOD in l.iiij.C.de heret. & Man. ad hæc verba, Quos bonorum etiam omnium publicatione perſequimur, in codice Theodoſiano legimus adiectum, Quæ tamen cedere iubemus proximis quibuſque perſonis ita vt aſcendentium vel deſcendentium vel venientium ex latere cognatorum vſque ad ſecundum gradum velut in ſucceſſionibus ordo ſeruetur, quibus ita demum ad capiendas facultates eſſe ius patimur ſi non & ipſi pari conſcientia polluũtur. Quod item in eadem lege poſt hęc verba, ſiue quolibet alio genere reliquerit voluntatis qui Manichęus fuiſſe conuincitur, in eodem codice adiectum eſt, Hoc quoque caſu eadem illa circa gradus ſuperius comprehenſos condicione ſeruata. Hęc, inquam, omnia quę amplius ſunt in codice Theodoſiano, putem etiam ex ſuo codice Iuſtinianum minime detraxiſſe. Ex codice dico repetitę pręlectionis, quem vtique ſequuntur Baſilica non codicem primum: vt ſi probauerim Baſilica agnouiſſe ea verba, vincere facile poſſim & debeam ea deſiderari in d. l.iiij. Probabo relatis verbis quibus in Baſilicis exprimuntur. ἀλλὰ καὶ δημεύεσθαι τούτους προστάττομεν. παραχωροῦμεν δὲ τὰς τούτων περιουσίας καὶ δημευομένας, τοῖς ἀνιοῦσι καὶ κατιοῦσι καὶ ἐκ πλαγίου συγγενέσι αὐτῶν ἕως δευτέρου βαθμοῦ ἵνα μέντοι ὁ ἐγγύτερος τῷ βαθμῷ προτιμᾶται. τότε δὲ τούτοις παραχωροῦμεν τὴν οὐσίαν εἰ μὴ καὶ αὐτοὶ τῇ ὁμοίᾳ συνειδήσει χραίνονται. Illa autem poſteriora, Hoc quoque caſu &c. referuntur hoc modo, τότε γὰρ ἔρρωται ἡ περὶ τούτων βούλησις ὡς εἴπομεν ἀνωτέρω ὅτε μὴ ἦσαν οἱ συγγενεῖς μανιχαῖοι. In eodem titulo lex nona Imp. Martiani græca & breuis admodum ſic reſtituenda eſt. Ἀνθρώπινον καὶ ὅσιον εἶναι λογισάμενοι τοὺς αἱρετικοὺς ἐπιτρέπομεν θάπτεσθαι ταῖς νενομισμέναις ταφαῖς. cuius ſubſcriptio hæc: D. Conſtantinop. Id Aug. Conſtantino & Rufo Coſſ. quæ vulgo perperam tribuitur l. viij. cum tamen conſtet ex actis Chalcedonenſis concilij in quibus ea lex integra relata eſt & ex l.vlt. C.de apoſt. quæ pars eſt d.l.viij. hanc potius eius ſubſcriptionem eſſe. Dat. ſub die Kal. Aug. CP. Diuo Valentiniano viij. & Anthemio V.C. Coſſ. In titulo autem De Iudæis l.x. nihil mutaſſe Tribonianum opinor, ſed ſcripſiſſe omnino, vt erat in codice Theodoſiano, Iudæos quodam feſtiuitatis ſuæ ſolemni Aman. quo de ſolemni in hiſtoria Eſther c.ij. & ix. & Ioſephi libro xj. In eodẽ titulo l. Hac valitura, ſic lego, Nec defenſoris ciuitatis fungi ſaltem officio nec patris honorem arripere. Vulgo male, nec patriæ. Baſilica recte, μηδὲ ἔκδικοι πόλεως μηδὲ πατέρες quod idem ſub titulo de hæreticis Conſtitutione Iuſtini græca fuit repetitum ex d.l. hac valitura, hoc modo, καὶ οἱ ἰουδαῖοι κωλύονται ἔκδικοι ἢ πατέρες πόλεων γίνεσθαι. &c. Hi ſunt curatores ciuitatis vt docui l. iij.C. de his qui ſpon. mun ſuſc. qui & ædilium munus in ciuitate ſua implent. Vlpianus in Demoſthenem ἀστυνόμος ὁ ἐπὶ τοῦ εἶναι καθαρὰν τὴν πόλιν ἀσχολούμενος ὁ παρ' ἡμῖν πατήρ.

Conſtitutio græca in tit. De legibus, & alia in tit. De mand prin.

CAP. XXXI.



VAE eſt ſubſcriptio in l.ix.C. de legib. legis eſt decimæ, non nonæ, ſed nonę huiuſmodi, Dat. prid. Non. Apr. CP. Aetio & Studio Coſſ. & ſequitur Leonis & Anthemij conſtitutio gręca quæ legibus alligat etiam homines pertinentes ad domum auguſtam, vt l.j. C. de cond. & proc. ſiue act. præd fiſ. quæ ita breuiter in Baſilicis inuenitur expreſſa, πάντες οἱ νόμοι πολιτεύεσθωσαν κἂν εἰς τὸν θεῖον διαφέρωσιν οἶκον: cuius ſubſcriptio fuit talis, Dat. viij. Id. Feb. Anthemio A. xj. Coſ. Addam & hoc loco etiam Conſtitutionem gręcam quæ deſideratur in tit. de mand. princ. Lex prima eius tituli vetat fidem haberi mandatis quæ quis ſe habere adfirmat ex ore principis ſine ſcripto, quæ mandata ſecreta vocat, & lex ſecunda (ea eſt Conſtitutio Gręca) idem fere repetit, ne iudices in ſuis

ſenten

ſententijs adſcribant ſuo ore principem iuſſiſſe vel in ius exhiberi aut deduci aliquem vel quid aliud fieri apud ſe. nec enim mandata principis valere aliter quam ſi in literas relata ſint. ſed excipiuntur vt No. cxiij. ea mandata quæ dant iudicem certum aliquem vel quæ iudici collegam adiungunt, vel quæ acta edi aut celeriter litem finiri iubent, quæ iudices ipſi accipiunt ex ore principis, vel ex relatione quæſtoris aut referendariorum ſacri palatij, etiam nulla ſcriptura interueniente. Et vt conſtat ex No. cxxiiij. fuit ea Conſtitutio, Iuſtini & Iuſtiniani quam tum neſcieram cum ſcribebam in eam No. poſitum ſub hoc tit. & ſuſpicabar poſitam in tit. De adſeſſ. Verba autem eius hæc ſunt in Baſilicis. Θεσπίζομεν μηδένα τῶν ἐνδοξοτάτων ἀρχόντων ἡμῶν μεγίστων ἢ μέσων ταῖς οἰκείαις ἐγγράφειν ψήφοις ὡς θείῳ ῥήματι προσετάξαμεν, ἀγώγιμον γενέσθαι τινὰ ἢ δέξιμον ἢ ἄλλο τι ψηφίζεσθαι τῶν ὅσα πράττεται παρ' αὐτοῖς πλὴν ὅσον ἐν ταῖς τῶν συνδικαστῶν δόσεσιν ὀρθῶς φέρεσθαι τὰς ψήφους τὰς μνημονευούσας ἄγραφον ἡμετέραν γεγενῆσθαι θείαν κέλευσιν τὴν δικαστὴν ἢ συνδικαστὴν δίδουσαν. ὡσαύτως καὶ τὸν ἐνδοξότατον κοιαίστορα τοῦ θείου ἡμῶν παλατίου καὶ τοὺς περιβλέπτους ῥεφερενδαρίους τῆς ἡμετέρας εὐσεβείας ὀρθῶς τὴν ἄγραφον θείαν κέλευσιν τὴν γενομένην ἐπὶ τοῖς προσώποις καὶ δικαστὴν ἤτοι συνδικαστὴν αἰτοῦσιν ἢ ἄλλο τι τῶν εἰς τὰς δίκας τεινόντων διὰ καταθέσεως παρασκευάζειν γίνεσθαι φανερὰν, ἐπὶ τούτῳ γὰρ δὴ καὶ μόνῳ τὴν τῆς θείας ἀγράφου κελεύσεως μνήμην γίνεσθαι συγχωροῦμεν.

Modeſtini eurematica. Menda quædam in Ciceronis orationibus.

CAP. XXXII.



MODESTINI eurematica, conſilia & cautiones ſunt à Modeſtino excogitatæ, rei iuriſque cuique ſui tuendi cauſa: quod ſermo is quo libro de eurematicis vtitur ſatis indicat. modo enim ait, Conſulendum eſt l. lviij. Sol. mat. modo, Suaſerim l. xlv. Ad Treb. modo, Optimum factum eſt l. ix. De ſuſp. tut. Sic enim ſcriptum Flor. non optimum factu eſt. nec male nam & veteres libri ſic habent Ciceronis j. in Catil. Ego ſi hoc optimum factum iudicarem. & Salluſtij Iugurthino. Quare optimum factum videri ſibi. Plautus Aulularia. Hoc mihi factum optimum eſt vt te auferam aula in fidei fanum. Non improbo ſi dixeris, optimum factu, ſed ne improbes etiam vel mutes optimum factum: vt ſimiliter placet quod in l. xiiij. Ad municip. Municipes intelliguntur ſcire quod ſciant hi quibus ſumma Reip. commiſſa eſt Placet & quod in l. j. §. licet De exerc. act. Quia ad ſummam Remp. nauium exercitio pertinet, & Gellij xviij. cap. iij. Populus Lacedæmonius de ſumma Rep. ſua deliberabat. & Ciceronis xj. Philip. De ſumma Rep. diſſentientis & pro L. Flacco. De ſumma Rep. taceo. & vt in eadem illa ſuperiore in Catilinam inuectiua habent veteres libri: Ad illa venio quæ ad ſummam Remp. pertinent & in eadem placet etiam illud, Summa ſalus periclitanda Reip. quod & in tertia ijdem libri veteres hoc modo, Senatum conſului de ſumma Reip. ſalute: vt in iiij. De ſumma ſalute populi Romani. Et quando inuectiuæ ſunt in manu tritæ licet iam ſtudio vſuque multorum, non grauate, & ſuccincte tamen ne quis me longe dicat extra fines oberrare meos expromam quod in eas habeo quodque exiſtimo meũ eſſe proprium. In prima, ſic ſcriptum habeo, Vtinam tibi iſtam mentem Dij immortales duint: vt in ea quæ pro Deiotaro eſt, Dij te perduint fugitiue. Rurſus in eadem inuectiua prima, Nihil cogitas quod ego nõ modo non audiam ſed etiam non videam. & alio. Neque enim ſis Catilina, ſi te aut pudor à turpitudine aut metus à periculo aut ratio à furore reuocauerit. & in tertia, Quod vix videtur humanis conſilijs tantam molem rerum gubernatio conſequi potuiſſe. & alio loco. Ita conlocandum Coſſ. illi locauerunt. Placet & in ſecunda Obligurierunt, vt Iulij Firmici V. Faciet audaces, temerarios, obliguritores. Rectius etiam illud, Certare cum vſuris & fructibus prædiorum. Cum vſuris nimirum contracto fœnore, cum fructibus prædiorum contracta antichreſi.

Ad l. Abeſſe D. ex quib. cau. maior.
CAP. XXXIII.



NON dubito quin ſit legendum in l. abeſſe D. ex quib. cau. ma. Abeſſe Reipub. cauſa intelligitur & is qui ab vrbe profectus eſt licet nondum prouinciam acceſſerit, & is qui exceſſit donec in vrbem reuertatur. quod à Petro Fabro indicatum quidam ita reprehendunt vt profecto veriſſimum potius id eſſe oſtendant. Regula enim eſt præclara quæ nec aliter concipi commode poteſt, eum qui vrbe in prouinciam mittitur, veluti proconſulem, abeſſe videri Reip. cauſa non tantum dum vrbe it in prouinciam licet nondum prouinciam ingreſſus ſit, ſed etiam dum prouincia redit in vrbem, licet prouinciam egreſſus ſit, donec portam vrbis ingrediatur. nec enim ante deponit imperium quàm ſit Romę portam ingreſſus l. vltim. D. de off. proconſ. vt non abs re Auguſto data proconſulari poteſtate id adiectum ſit ſpecialiter ne Romam ingreſſus eam deponeret poteſtatem vt Dio ſcribit liij. quod & Q. Fuluio proconſuli datum & M. Marcello Liuius ſcribit xxvj. & ob id imperium Proconſulis dicitur eſſe ad vrbem, id eſt ad vrbem vſque, non in vrbe, & Conſul ad vrbem Cæſari & Ciceroni, id eſt, proconſul. Et eſſe eam regulam de his qui vrbe mittuntur in prouincias Reip. cauſa, exempla euidenter demonſtrant quæ regulæ apponũtur his verbis, Et hoc ad proconſules legatoſque eorum & ad eos qui prouincijs præſunt pertinet, &c. nam & ante Pandect. Florentinarum editionem perperam legebatur, Et hoc etiam. nec igitur vrbem potes accipere pro qualibet ciuitate, ſed pro vrbe Ròma tantum. quia nec noſtris vel alijs auctoribus vrbs accipitur vnquam pro qualibet ciuitate, ſed pro metropoli tantum l. iiij. §. vltim. D. de damn. infect. Cicero ij. in Catilinam. Vrbes coloniarum ac municipiorum. & illo loco, ne pro metropoli quidem, ſed pro vrbe Roma, vt dixi. Et prouinciam quoque nullus vnquam dixit Italiam. Sunt enim prouinciæ procul Italia poſitæ regiones in ius Pop. Romani vincendo redactæ. Diceres porro incongrue, imo ſtulte abeſſe Reip. cauſa eum qui Roma profectus eſt licet nondum prouinciam exceſſerit. mittitur enim non vt excedat prouinciam ſed vt accedat & in ea moretur ad tempus certum eamque regat iure poteſtatis vel in ea officium publicum adminiſtret. Regulam dixi proponi in ea lege, quia ducitur ex libris regularum Modeſtini. At exempla videamus quæ ad eam ſtatim Modeſtinus appoſuit. Et hoc ad proconſules, inquit, &c. id eſt hæc regula ad procõſules legatoſq; eorũ & ad eos qui prouincijs pertinet, veluti præſides, correctores, moderatores, cõſulares legatos Cæſaris, & ad procuratores Cęſaris ſiue rationales qui de cauſis fiſcalibus in prouincijs iudicãt quib' ex l. inter eod. poſſis adiungere aduocatos fiſci, & ad tribunos & præfectos militum qui mittuntur in prouincias, & ad comites legatorum, id eſt, ad adſeſſores legatorum Cæſaris ſiue rectorum prouinciarum, vt l. iiij. De off. adſeſſ. non tamen ad omnes, ſed ad eos tantum adſeſſores qui in ærarium aut in cõmentarium principis relati ſunt, id eſt qui ſalarium ferunt de publico. quod Græci intellexerunt probe qui loco horum verborum. Et comites legatorum qui ad ærarium aut in commentarium principis delati ſunt, habent, καὶ συνέδροι τ ἀρχόντων οἱ σίτησιν ἔχοντες ἐκ τοῦ δημοσίου. & eodem ordine ac ſenſu M. Tullius pro Poſtumo. vt tribuni, præfecti, comites magiſtratuum. & paulo poſt, Nec tribunus nec præfectus nec ex Italia comes.

De ſeruanda forma mandati.
CAP. XXXIIII.



CONTROVERSIA fuit inter veteres Iuriſconſultos. an eſſet mandati actio procuratori qui fines mandati exceſſiſſet, vt in hac ſpecie, Mandaui vt fundum mihi emeres c. emiſti cxx. an eſſet tibi in me actio in aureos centum parato

ſcilicet

ſcilicet remittere xx. quos numeraſti vltra mandati formam. & Sabiniani negabant eſſe actionem. nam impar & iniquum eſſe aiebant illi parato remittere ſuperfluum, eſſe in mandatorem actionem, & mandatori non eſſe in illum rei recipiendæ cauſa ne parato quidem ſuperfluum exſoluere lege tertia. D. Mandati. quæ ratio grauis & magna eſt. Cum mandarario inuito agi non poteſt. nec cum mandatore inuito igitur. eadémque eſt ratihabitionis cauſa. finge, Cum te rogaſſem vt fundum emeres c. emiſti cxx. ego ratum habeo, an ſtatim mihi in te mandati actio eſt, vt fundum recipiam? non vtique. nam iniquum eſt mihi ſi ratum habeam eſſe tecum actionem, & non eſſe tibi mecum ſi ratum non habeam vt recipias pretium quod dediſti. denique te inuitum teneri, me inuitum non teneri, nihil eſt inæqualius. & ita diximus ante iniquum eſſe vt ſit tibi mecum actio ſi remittas id quod excedit, non ſit mihi tecum ſi non remittas, id eſt ſi rem tibi retinere malis, ſi contendas, quod & veriſſimum eſt, non te id feciſſe quod erat in mandatis, ſed aliud. quo caſu eſt mihi quidem in te actio quod mandatum non expleueris, ſed non quaſi mandatum expleueris vt rem recipiam. Fateor te remittente quod excedit, mihi ſi velim eſſe actionem vt rem recipiam quaſi perfecto mandato, & æque tibi vt centum, id eſt, pretium ſtatutum recipias. Contra quoque ratum habente me quod geſſiſti, & ratihabitionem accipiente & approbante te, fateor eſſe vltro citroque mandati actionem, & tibi etiam ad cxx. Sed ſola remiſſio tua, vel ſola ratihabitio mea, nihil agit. concurrat enim neceſſe eſt conſenſus vtriuſque. alioquin erit in arbitrio vel meo vel tuo, ſit actio necne. Itaque magna eſt profectò, vt dixi, & grauis Sabinianorum ratio. Et Proculianorum ſententia, vt agat mandatarius qui remittit quod excedit ſtatutum pretium, ſuſtinetur humanitate & beneuolentia ſola, non mera ratione iuris lege quarta. D. Mandati. Cuius imitatione dabimus etiam vtilem actionem mandatori ad rem recipiendam qui ratum habet quod excedit, id eſt, qui integrum pretium reddere paratus eſt, etiam inuito altero. Ex hac vero diſputatione interea intelligimus quam non debeat à forma mandati procurator recedere, maxime ſi certum ſit mandatum, vt adijcit l. ſi quis pro eo, eod. titul. cum ab ea ſi receſſerit, vix remittenti vel admitteti quod excedit detur actio mandati. idemque ex l. maritus C. de procur. intelligitur probe, quæ marito ſine mandato rebus vxoris intercedenti liberam poteſtatem permittit, mandato interueniente non item. nam lex mandati marito eripit libertatem agendi quodcumque volet pro vxore. Et placet igitur valde quæ mandatario datur lex in tragœdia Sophoclis, ἕρπε καὶ φύλασσε πρῶτα μὲν μόνον, τὸ μὴ 'πιθυμεῖν πεμπτὸς ὢν, πλείονα δρᾶν. & quod ex nimia licentia egrediendi officium mandati ſæpe contingere in arte amatoria Ouidius notauit ſub nomine amicitiæ. nam quos alios facimus nobis procuratores quam amicos aut eos quos eſſe nobis amicos arbitramur l. liberto De neg. geſt. l. j. §. vlt. Mand. l. fundi §. vlt. De adq. poſſ. l. ſi negotium De reb. auct. iud. poſſ. l. j. Quib. mo. pig. vel hy. ſol. & verſus Ouidij hi ſunt.

Tuta frequenſque via eſt, per amici fallere nomen:
Tuta frequénſque licet ſit via crimen habet,
Inde procurator nimium quoque multa procurat
Et ſibi mandatis plura videnda putat.

Vbi videnda, id eſt, procuranda aut prouidenda, vt in vſu ſermonis, Tu domi videbis, quem ex Varrone didicimus. & Plautus. Qui herilem rem procurat, videt. Corrupte legitur vulgo propinator & propinat. & quia vitis Centurionum nonnihil ad nos pertinet vel propter l. milites §. irreuerens De re mil. etiam notabo in eadem arte non ferre me vt perperam legatur iure pro vite. ſic enim habent veteres libri. Dux bonus huic centum commiſit vite regendos.

Cauſa

Cauſa promulgandæ l.vlt.C.de tranſact.
CAP. XXXV.



NASTASIVS l. vltim. C. de tranſact. conſtituit non eſſe illicitam tranſactionem de condicione ſeruili vel adſcripticia. & huius Conſtitutionis edendæ cauſam Græci repetunt ex Codice Hermogeniano, quam enarrare libet vt dilacerato & amiſſo corpore Hermogeniano. vel reliquias quaſcũque offenderimus ſtudioſe colligamus & in vſum aliquem quantum poteſt reducamus. ex Alarico, Papiano, Licinio Rufiniano, & ex Conſultatione quadam antiqui Iuriſconſulti de pactis habemus quaſdam. non eſt dubium & ſparſas eſſe pleraſque in Codice & Digeſtis Iuſtiniani. Sed & Græci ad d.l.vltim. memorant, in Codice Hermogeniano fuiſſe legem quæ irritam faceret tranſactionem habitam de condicione ſeruili, hac ſcilicet ratione ne ſi aliter conſtituatur, & re vera ſeruus ſit is cum quo tranſigimus de liberali cauſa eueniat vt inter ſeruum & dominum habita tranſactio rata ſit. quod ius non patitur l. interpoſitas §. vltim. C. eod. & hanc Conſtitutionem poſtea interpretatione fuiſſe porrectam ad adſcripticios quoniam ſeruorum condicionem imitantur & vbique in iure ſerui eſſe cenſentur l. xx. C. de agr. cenſ. & col. atque ita non fuiſſe etiam admiſſam tranſactionem de condicione adſcripticia inter dominum & adſcripticium. Verum Anaſtaſij Conſtitutio neglecta ſubtili ratione iuris, benignitati adhereſcens magis vel, vt illi loquuntur, καταφρονήσασα τῆς ἀκριβείας καὶ ἐπιμελησαμένη τοῦ δικαίου, vult valere tranſactionem factam de ſtatu & condicione adſcripticia vel ſeruili videlicet ſi de ea lis dubia necdum finita fuerit. denique poſt litem factam valere, ante litem motam vel conteſtatam, non valere, vel ſic, de condicione ſeruili aut adſcripticia, de qua non ambigitur, non licere, de qua ambigitur lite aut controuerſia mota, licere tranſigere. atque ita d. l. vltim. abrogatio eſt Conſtitutionis Codicis Hermogeniani.

Ius vetus, vt de ſe quis non de alio promittens obligetur.
CAP. XXXVI.



HOc iure vtimur, vt non obligetur nobis qui alium promittit daturum facturúmve. quia negotium quod inſtituimus gerere cum promiſſore, iam non cum eo gerimus ſi is nihil de ſe promittat, ſed de alio, & quaſi igitur ex negotio cum eo non contracto, nulla aduerſus eum naſcitur obligatio. l. ſtipulatio iſta in princ. l. inter ſtipulantem De verb. obligat. ac merito non placet Vulcano quod promittit Neptunus, Martem Vulcano præſtaturum quod deberet his verbis, ἐγώ τοι αὐτὸν ὑπίσχομαι ὡς σὺ κελεύεις τίσειν αἴσιμα πάντα. Et his qui alium daturum facturumve aliquid promittunt, proprie conuenit & obijcitur, quod & Neptuno Vulcanus, δειλαί τοι δειλῶν γε καὶ ἐγγύαι ἐγγυάασθαι. πῶς ἂν ἐγώ σε δέοιμι. quia ſcilicet difficile eſt præſtare quod ita promittitur maxime de homine perfido qui vix ſit bonam fidem vnquam agniturus, & quia ſi id non præſtetur ex ea etiam cautione promiſſor nõ tenetur. nam placet Ariſtarchi interpretatio, vt δέοιμι ſit ἐνδεσμοίμι. πῶς ἂν σε δέοιμι id quemadmodum te obligatum habeam aut qua actione tecum experiar ſi nolit dare is quem tu daturum caues? nam ex promiſſione huiuſmodi nulla naſcitur obligatio. Quamobrem mox Neptunus emendat cautionẽ, & ſeipſum daturum promittit, ſi ſuum Vulcanus à Marte conſequi non potuerit. εἴπερ γάρ κεν Ἄρης χρεῖος ὑπαλύξας οἴχηται φεύγων, αὐτός τοι ἐγὼ τάδε τίσω. quod proprie eſt fideiubere. atq; Vulcano ſatisfacit reſpondenti, οὐκ ἔστ' οὐδὲ ἔοικε τεὸν ἔπος ἀρνήσασθαι, Odyſſeæ octauo.

Vaſa plumbo colligata. CAP. XXXVII.



SOLEBANT veteres paria vaſorum aut bina paria aut plura, plumbo colligare nodo quodam metuente ſolui,ne facile contrectari & loco moueri poſſent.quod demonſtrat l.xix.De au.& arg.leg.quę certo pondere argenti facti legato,docet non poſſe legatarium ſeparare vaſa quæ inuicẽ colligata ſunt,& vnum quidem amplecti, alterum reſpuere, licet optio ei legata ſit,& replumbari ea non vt ſeparentur,ſed vt appendantur ſine plumbo, nec plumbum legatario præſtari,vel etiam emptori.nam emptori,inquit, replumbata adſignantur.Legendum replumbata, non replumbatæ. Et aliud ſeruari legatis certis ſpeciebus argenti facti, veluti lancibus quadratis.tunc enim etiam plumbum legatario præſtari quo colligatæ ſunt lances,quod iam non pondus argenti ſit legatum,ſed ſpecies argenti certæ,quibus acceſſionis iure nodus plumbeus cedit.& huc forſitan pertinet quod ſcribit Plinius xxxiij. conditas arcis veſtes Homerum iudicare,ac vaſa aurea argenteaque,& ea colligata nodi,non annuli nota.quamquam non vaſa inuicem colligata iudicet Homerus ſed arcam, in qua erant veſtes & vaſa, poſito operculo fuiſſe colligatam firmiſſimo nodo, ne quis ex ea quid ſubriperet. Sic enim Arete offerens arcam compellat Vlyſſem,eodem Odyſſeæ libro.

αὐτὸς νῦν ἴδε πῶμα, θοῶς δ' ἐπὶ, δεσμὸν ἴηλον,
μή τίς τοι καθ' ὁδὸν δηλήσεται.

Cui mox paret Vlyſſes præligans arcam nodo multiplici quem docuerat Circe.

αὐτίκ' ἐπήρτυε πῶμα, θοῶς δ' ἐπὶ δεσμὸν ἴηλε
ποικίλον, ὅν ποτέ μιν δέδαε φρεσὶ πότνια κίρκη,

Nondum enim erant in vſu claues & ſeræ quibus vtimur, quarum inuentum Laconibus tribuitur.& clauis alijs Homeri locis pleriſq; clauſtri genus eſt longe diuerſum.

Edictum ædilicium ad locationes pertinere.

CAP. XXXVIII.



HABENT, vt dicitur,familiaritatem inter ſe emptio venditio,& locatio conductio,eiſdemque iuris regulis conſiſtunt l.ij.D.loca. nec tamen adhuc vllus extitit iuris interpres qui ædictum ædilicium quod eſt de emptione venditione auderet porrigere ad locationem & conductionem, & ædiles ipſos mirum eſſe Vlpianus ait in l. ſciendum eſt D. de ædil. edict. non idem edixiſſe de locationibus quod de emptionibus. & reddi quidem hanc rationem vel quod ædilium de locationibus iuriſdictio non fuerit vel quod non eodẽ modo contrahantur locationes atque emptiones nec interpoſitis hiſdem cautionibus. ratio eſt duplex, σύστασις & ἀντιπαράστασις, & ob id liquida neutra ſatis, vt plerumque eius quod mirum iuris auctoribus videtur,nulla conſtat ratio certa l.liberum D. de relig.& prudenter Vlpianus refert tantum illas rationes reddi,quas ipſe tamen ſe probare non indicat. At ex diuerſo ratio non parua eſt producendi ædilicij edicti ad locationes & conductiones. nam ſi forte ædes in quinquennium conduxero, ac primo anno deprehendero eſſe peſtilentes,inſalubres,male ſanas,cur mihi non licebit agere redhibitoria vt locator ædes ſuas recipiat & recedamus à locatione conductione? & ſane hæc videtur eſſe mens Conſtitutionis Anaſtaſij vel Zenonis in l.pen.C.de loca.& cond.ex qua locatori & cdnductori impune licet vbique intra annum à contractu diſcedere, niſi aliud nominatim conuenerit. Conductori ſupradicta ratione, vt opinor. Et locatori igitur æque,quod poſtea cognouerit eum ſibi conductorem incommodum eſſe. non dico quod prædio conducto abutatur,quod fundum non colat vt oportet, quæ cauſa iam erat recepta l.iij.C.eod. l. quæro §. inter D. loca. Sed ſi qua alia ratio ei ſit improbandi conductoris vel ob mores hominis vel ob exiſtimationem malam, vel quod ſit forte

forte difficilis conuentu nec negotium cum eo vllum contrahatur quin ſequatur ex eo lis ſemper aliqua. Græca eſt conſtitutio, cuius hæc verba reſtant in Baſilicis. Ἑκατέρῳ ἡ διάταξις ἐπιτρέπει τε τῷ μισθώσαντι καὶ τῷ μισθωσαμένῳ ἐξεῖναι ἐντὸς ἐνιαυτοῦ λύειν τὴν μίσθωσιν καὶ ἐν Ἰταλίᾳ τε ἐν πάσαις ταῖς ἐπαρχίαις τε μὴ διδόναι πρόστιμον ὡς ἐκ παραβασίας, εἰ μὴ ἄρα ἐν ἀρχῇ τοῦ συναλλάγματος ἀπετάξαντο τῷ τοιούτῳ συμφώνῳ ἢ ἀγράφως ἀπειπών. Et de hac lege ita ſcriptũ legi in antiquiſſima notatione locorũ quibus quæque res in iure tractetur, quam mihi communicauit Petrus Pitheus homo nunquam laudatus ſatis. De emphyteuſibus & de conductionibus inuenies lib. iiij. Codicis tit. vltimum & penultimum. In illis autem titulis non prætermittas illam pulcherrimam legem qua cauetur licere intra annum ſine pœna à contractu conductionis recedere.

Colobia, Laticlaui, Anguſticlaui, Penulæ.
CAP. XXXIX.



INTER veſtimenta alius eſt anguſtus, alius latus clauus, hunc Græci vocant πλατύσημον, illum στενόσημον. Ac inde pro qualitate claui quo vtebantur, alij tribuni militum laticlauij, vt ille Rufinus de quo l. iiij. C. de reſt. mil. alij anguſticlauij, Senatores omnes laticlauij, equites anguſticlauij, vt merito hæc ſeparantur in l. nuper D. de don. inter vir. & vx. vt latum clauum impetret, vel equeſtris ordinis fiat. quia ſcilicet qui ſunt ex equeſtri ordine nõ ſunt laticlauij, ſed Senatores vel Tribuni militum quidam maioris dignationis. Et tribunum quidem laticlauium puto ſignificari illo Horatij loco. Sumere depoſitum clauum fierique tribunum. Non fuit autem clauus ſiue latus ſiue anguſtus quod exiſtimãt fuiſſe vulgo. Inuenio enim clauos eſſe potius partem veſtimenti quam veſtimentum, & ſicut inſtitas, vt diximus cap. xxiiij. ita clauos alios conſui veſtimento alios non conſui, & indiſtincte veſtimento legato contineri quaſi partem l. xix. §. Plane l. xxiij. §. j. De aur. & arg. leg. Sane quibus honoris cauſa vtebantur Senatores vel tribuni vel equites non erant conſuti veſti, ſed ſupra eam demiſſi in pectus vſque alij arctius, alij latius, vt recte Horatius dixerit alio loco. Latum demiſit pectore clauum. & integer Acro in illum locum, Prætextam & latum clauum prunæque batillum: Latum clauum, inquit, purpuram dicit quæ in pectore extenditur ſenatorum, Græci τὸν κολοβίωνα vocant. Vſum eius retinent hodie Principes inijcientes veſti à ceruice ad pectus indumentum ex purpura vel pellibus pretioſis muris pontici vel alijs, dum regio habitu prodeunt in publicum. & hanc interpretationem confirmant aperte hæc Petronij Arbitri verba. Pallio coccino adraſum incluſerat caput, circaque oneratas veſte ceruices laticlauiam immiſerat mappam fimbrijs hinc atque illinc pendentibus. Quod autem clauum & colobium pro eodem accipit Acro, etiam valde probo. & auctoritate eius adductus in l. j. C. Th. de hab. quo vti oport. intra vrb. Ne Senator intra vrbem vtatur veſte militari, veluti Lacerna ſiue chlamide, ſed colobijs ac penulis, colobia interpretabor latos clauos ſuperiectos interiori veſti, pariterque apud Hieronymum quæſtionibus in Geneſim & Seruium dum antiquos ſcribi colobijs vſos Æn. xix. & ſeruos nec colobia nec calceos habere Æn. j. & in epiſtola Pij ad Iuſtum, colobio epiſcopum veſtiri. nam & eo genere indumenti vtuntur epiſcopi vt principes, & vti etiam monachos Aegyptios Iſidorus ſcribit, imo & noſtros quoſdam, ſed viliore vti cõpertiſſimum eſt. Penulas autem quibus Senatoribus intra vrbem vti permittit d. l. j. pluuiæ tantum aut frigoris cauſa permittit, vt arbitror, ſuperiectas etiam interiori veſtimento. Tertullianus in Apolog. Ne vel hyeme voluptas impudica frigeret Lacedæmonij penulam ludis excogitarunt. Penula igitur itinerarium aut frigoris & pluuiæ veſtimentum eſt, quo nec Senatores vti permiſit aliter Alexander auctore Lampridio. Imperatores ne pluuiæ quidem tempore vtebantur. Spartianus in Adriano. Penulis, inquit, vti tribuniplebis pluuiæ tempore ſolebant, imperatores autem nunquam. Idem in eodem refert, Senatores & equites Romanos Hadrianum iuſſiſſe ſemper in publico eſſe togatos, ipſum cum in Italia eſſet, ſemper togatum proceſſiſſe. Sed d. l. j. ſatis habet ſi ſenator in Senatu & in fungendo munere ſenatorio, togatus fuerit.

Adnotan

Adnotantur quædam ad Orationem à Iustiniano antecessoribus scriptam. CAP. XL.



ANTECESSORVM nomine significari eos qui ius ciuile in scholis docent, nemo ambigit. nam & quos in Oratione ad antecessores scripta, Iustinianus vocat antecessores, veluti Dorotheum, Anatolium, Theophilum, Cratinum in ea quæ est de de confirmatione Digestorũ vtraq; lingua conscripta & in alijs de Codice faciendo, confirmando, emendando, iuris præceptores, doctores, interperetes, ἐξηγητὰς vocat: & in eadẽ illa oratione professores legitimæ scientiæ, quibus etiã præscribit quid quoquo tẽpore docere debeãt. Discipulis autẽ definit quinquenniũ quo scilicet dent operam audiendis professoribus & perlegendis libris conditorum iuris. Erat antea definitum quadrienniũ, nec nisi qui probasset tantũ se tẽporis legum studijs impendisse, admittebatur in numerũ aduocatorũ l. iubemus pro tẽpore l. petitiones C. de adu. diu. iud. Si quinquennium vel quadriennium illa ætate, qua mores & iura & verba ciuilia sane erant notiora aut faciliora perceptu, quid non erubescimus ista, qua horrere spinis omnibus vidẽtur omnia quæcumque de iure ab antiquis prodita sunt, vix tamen in eis nos transigere trienniũ, plurimum vitio parentũ, qui, vt Petronius Arbiter ait, cũ ad vota properant cruda adhuc studia in forum impellunt. In eadem Oratione Iustinianus indicat primo anno nouos auditores iuris olim quasi per contemptum Dupondios appellatos. Sic Hieronymus aduersus Heluidium. Quis te oro dupõdij supputabat? Et Petronius quoque à vilitate, dupondium sicel, quod penderet drachmas duas. nam ita in antiquorum grãmaticorũ cõmentarijs scriptum reperi, Sicel apud latinos & Græcos esse quartam partem vncię & stateris medietatem drachmas appendentẽ duas, apud hebręos esse vnciæ pondus. Et in epistolis Senecæ, dupõdio satur, id est, perexiguo sumptu. Rursus in eadẽ Oratione Berytum legum nutricem appellat. Eunapius autem matrem in Iuliano his verbis: καὶ τῆς τε νομικῆς τελουμένης παιδείας εἰς ἄκρον ἀφικόμενος ὡς αὖ πατρίδα ἔχων τὴν Βηρυτὸν ἣ τοῖς τοιούτοις μήτηρ ὑποκάθηται παιδεύμασι. Et quod in alijs duabus Constitutionibus, idẽ & illa inhibet destricte ne librarij in exscribendis Institutionibus vel Digestis vel Codice vlis siglis vtantur. quod tamẽ posteriores non obseruauere, atq; ex ea re in eis libris errores procreauêre quamplurimos. Et sigla vel singla ἐν συγκοπῇ dicit quasi singula, vt vincla, secla, vt vigilias siue excubias posteriores dixere viglas. quod Nicephorus rex περὶ παραδρομῆς cap. ij. hoc titulo demonstrat aperte περὶ βιγλῶν, καὶ πόσον διάστημα ὀφείλουσιν ἀπ' ἀλλήλων διΐστασθαι. & Eustathius qui viglam interpretatur σκοπιὰν. Multum autem singula distant à notis. Notæ enim non sunt literæ l. vj. §. vlt. D. de bo. poss. Singula sunt singulariæ literæ, vt Aulus Gellius loquitur xvij. sine coagmentis syllabarum & ita literas à notis separat Manilius illo loco, Cui litera verbũ est, Quiq; notis linguã superet, &c. & vt exemplis hoc demonstrem, Senatum populumque Romanum, singulis ita designant S.P.Q.R. notis hoc modo . Senatusconsultum per singula sic S.C. per notas sic . Dolus malus abesto, singulis ita, D.M.A. notis ita . Vnde de plano recte legi possit, ad eũdem modum scribes facile per literas singulares, per notas autem hoc modo . Hoc didici ex antiquissimo librorõ notarum, ex quo proferam & alia quædã verba iuris vti per notas scribantur hoc est stipulatione Aquiliana. Aspargine, vt & Flor. scriptum habent in tit. Ad leg. Rhod. & Palæmon in glossis. Lantumiæ Libera ciuitas Viocurus: vox vsurpata á Varrone. Virgobretus. summus Heduorum magistratus. Et inde mihi persuasi inanem esse laborem quærentium cur notauerint Digesta maiores nostri in hunc modum ff. Notariorum enim inuentum est quod plerumque nullam habet rationem. Notarios dicimus eos qui scribunt notis. Singularios eos qui singulis, in notitia l. j. C. de off. præf. præt. Afr. & in Notitia Romani imperij, & in formulis Cassiodori. & de notarijs eleganter Basilius in epistolis. οἱ λόγοι τὴν φύσιν ὑπόπτερον ἔχουσι, διὰ τοῦτο σημείων χρῄζουσιν ἵνα ἱπταμένων αὐτῶν λάβῃ τὸ τάχος ὁ γράφων.



IAC. CVIACII OBSERVATIONVM LIBER XIII.

De officijs quibusdam præfecti vrbi CAP. I.



NOTITIA Romani Imperij inter officia præfecti vrbi numerat eum qui dicitur, Ab actis, & alium qui dicitur Cura epistolarum & Adiutores. Et de his qui sunt ab actis, & adiutoribus eorum est l. per hanc C. de adu. diu. iud. quæ eorum singulos multat x. auri libris si culpa eorum vel datus fuerit commeatus aduocatis statutis in foro præf. vrbi vltra triennium, vel in aduocatorum collegium assumpti vltra LXXX. vel confusus & perturbatus ordo aduocatorum permutatis locis, iuniore scilicet vetustiorem occupante & anteuertente. Nam Iustini ea lex est ad Theodorum præf. vrbi scripta. Sic enim emendanda ex veteribus libris & ex Basilicis est cum eius legis inscriptio tum l. xiij. C. de non num. pec. Ex Basilicis, quòd in eis scilicet ita exprimatur prima pars supradictæ legis. Μηδεὶς παρὰ τῷ ἐπάρχῳ τῆς πόλεως συνιστάσθω μέχρις εἰς ὀγδοήκοντα πλισῶσιν οἱ παρ' αὐτῷ δικολόγοι. & argumentum rei, quòd matriculam aduocatorum constare velit lxxx. tantum, quam in foro præfectorum prætorio esse CL. compertissimum est l. viij. l. xj. l. iubemus aduocationem eod. titul. & No. Theodosij de postul. & perpetuanda aduoc. Nec l. vlt. C. eod. titul. quæ de lege Iustini loquitur scripta de aduocatis præfecturæ prætorianæ, intelligit d. l. per hanc, quæ non est de aduocatis præfecturæ prætorianæ, sed præfecturæ vrbicariæ, verum aliam quandam. Et probem magis vt legatur in ea biennium non ex d. l. per hanc, triennium, hoc sensu, vt aduocatorum præfecturæ prætorianæ albo eradatur qui vltra biennium sine commeatu peregre absuerit vel vltra quinquennium cum commeatu. nam & Græci ita eam nobis enarratam reliquerunt. Ὁ μετὰ ἀπολύσεως τῆς βασιλίδος πόλεως ἐκδημῶν δικολόγος οὐκ ἀπόλλυσι τὸν ἴδιον βαθμὸν κἂν τὴν πενταετίαν ἀπολειφθῇ. ὁ γὰρ δίχα ἀπολύσεως ἀπολειφθεὶς δύο ἔτη μόνον δύναται μεῖναι ἔξωθεν. Est & alia Constitutio de officijs præf. vrbi in l. vlt. C. de off. præf. vrb. quæ primicerium, id est, primatem, priorem, antiquiorem adiutorum officij vrbicariæ præfecturæ post biennium in eo gradu consumptum, vult suscipere curam personarum. Sic est scriptum vulgo nullo sensu. malim, Curam epistolarum. nam hæc etiam cura, vt initio dixi, numeratur inter officia pręf. vrb. Sed fuit etiam inter officia præf. præt. & dicitur à Cassiodoro cura canonicarum epistolarum lib. xij. Curam igitur epistolarum noui, curam item cursus publici & curam palatij, Curam personarum non noui, non legi in iure vel notitijs.

Pacti solatium, & Constitutiones Græcæ De aduocat. diu. Iud. CAP. II.



DIu quæsiui quid esset puncti solatium in l. laudabile C. de aduoc. diu. Iud. nec scio an adhuc inuenerim plane. torquet me varia lectio. Alij enim puncta consequi solatia, alij, punctos consequi solatia, habent, alij & ij quidem frequentiores & vt arbitror veriores, puncti solatium. Vult igitur Imperator patronos qui fisci causas defendunt in foro præf.

præf. prætorio, Kalend. Ianuarijs inter comites consistorianos de manu sua puncti consequi solatium. Basilica, consequi τὸ pactum. an igitur potius, pacti solatium, id est vt ait l. iubemus pro tempore & l. petitiones C. eodem titulo, quod communi consensu siue communi placito & conuentione totius collegij aduocatorum patronis fisci constitutum est, aut si mauis, pacta solatia. Ex eisdem Basilicis didici in eo titulo hodie deesse l. xvij. & xviij. & hanc xvij. fuisse sententiam nequis alius præter præf. prætorio multæ dictionem habeat in aduocatos sui fori, qui non sunt supra numerum. Et xviij. ne ideo lis protrahatur quod non sint præsto aduocati tres. Sufficere enim duos. mos enim erat vt aduocaret quæque pars sibi plures l. penul. C. de postul. & ad summum tres. Sed duos sufficere lex arbitratur, vnum quasi pro oratore, alterum pro Iurisconsulto. nam vel hos duos in litibus interuenire solere indicat No. Valentiniani de epis. iud. quæ causidicum qui in extraordinario iudicio adfuerit & egerit, plectit officij amissione, iurisconsultum existimationis & ciuitatis damno. Id verò omne ita breuius in Basilicis. οὐδεὶς ἐπιτιμᾷ τοῖς ἐν τάξει οὖσι δικολόγοις εἰ μὴ μόνον ὁ τῶν πραιτωρίων ἔπαρχος. δίκη οὐκ ὑπερτίθεται κἂν μὴ εὑρεθῶσιν ἐν αὐτῇ τρεῖς συνήγοροι. δύο γὰρ ἀρκοῦσιν. In veteribus quibusdam libris adnotatum legi aliam quoque sub eo titulo constitutionem Græcam desiderari ordine xxviij. Sed hanc non inueni.

Restituuntur Græca verba in l. fustibus C. ex quib. cau. infam. irrog.

CAP. III.



NONDVM restituit quisquam Græca verba quæ desiderantur in l. xvj. C. de causis ex quib. inf. alicui non irrog. nec enim legendum est ἐσυκοφάντησας vel d. l. xvj. vel xvij. Sed xvij. συκοφαντεῖς, quo verbo interloquutorio non irrogatur infamia quamquam idem sit statuandum de verbo ἐσυκοφάντησας, nisi causa cognita pronunciatum sit l. j. D. ad Turpil. In lege autem xvj. legendum est, κατηγορίαν ἄνευ δικαίας τινὸς ὑποστάσεως ὅτας ἀγωνὴς ὑπάρχων μὴ ποίησαι. quod me docuere Basilica. & sententia igitur hæc est, Ictum fustium per se solum non importare infamiam vt l. ictus. D. de his qui not. inf. Sed si inter cædendum præco ita dixerit, Ne sis adeo vilis vt sine iusta causa accusationem instituas. hoc enim perinde est ac si dixisset, Ne calumnieris in posterum, vel Ne sis adeo infamis. quæ causa irrogat infamiam. Inter cædendum præconem pœnæ causam dicere solere nemo ambigit quod superdicere est in l. si duo §. vltim. De Iureiur. ad quam similes locos notaui plures Obser. viij. præter quos Ambrosius Ser. xc. Iussit ad lupanar duci sub voce præconis dicentis, Agnem sacrilegam virginem, Dijs blasphemiam inferentem, scortum lupanaribus datam. & simili ratione Petronius Arbiter. Me cœpit verberare non perfunctoriȩ, adiectis & petulantibus dictis, Sic diuidere cum fratre nolito. & de Pisistrato apud Sudam nescio quis auctor. ἐκέλευσε παρὰ τὴν ὁδὸν μαστιγοῦν κηρύσσοντας, ὁ δ' ἀνὴρ κολασθεὶς ἀποθανεῖται ὅτι ὀλιγωρεῖ τοῦ γράμματος. eundémque morem in suis legibus comprobat Plato, qui venditorem adulterinæ mercis iubet fustibus cædi præcone dicente causam propter quam id pati meruit lib. xj. τυπτέσθω, inquit, ὑπὸ κήρυκος ἐν τῇ ἀγορᾷ κηρύξαντος ὧν ἕνεκα μέλλει τύπτεσθαι.

Per nuptias filios naturales, suos & legitimos fieri posse etiam sine dotalibus instrumentis.

CAP. IIII.



Filii naturales ſui & legitimi fiunt ſi cum matre eorum, concubina ſua, pater contrahat matrimonium confectis dotalibus inſtrumentis §. vlt. Inſt. de nupt. No. xij. & xviij. Imo & ſine dotalibus inſtrumentis, vt opinor, ſine dote, ſine donatione propter nuptias, ſi modo apud acta profiteatur velle ſe eam ſibi vxorem eſſe, aut filios quos ex ea forte ſuſcepit ſibi eſſe ſuos, quæ ſingulari priuilegio fieri poſſunt non ſolum apud eos magiſtratus qui actorum conficiendorum poteſtatem habent, ſed etiam apud vtrumque vel alterum fiſci patronum qui ærarij cauſas agit in foro præf. prætorio ex conſtitutione l. laudabile C. de adu. diu. iud. abſque præiudicio tamen abſentium. quinimo, vt fit hodie in Gallia, vocandi eſſent agnati, qui poſſent lædi ſuitate, vt ita dixerim, liberorum naturalium, quemadmodum in confirmanda adoptione non iure facta adhibendos eſſe ait l. xxxix. De adopt. eos qui contradicerent id eſt qui læderentur confirmatione adoptionis. & hoc quod ita obſeruaui ex d. l. laudabile confirmat No. cxvij. c. ij. Verum alia etiam in re ex eadem lege fiſci patroni ius actorum habent. nam ſiquis velit fidem bonam & debitum agnoſcere iterata cautione eam ob rem non eſt neceſſe delegari arbitrum ſpecialem apud quem acta fiant, quia fieri etiam poſſunt apud fiſci patronum. & iteratam cautionem huiuſmodi eleganter Græci ad l. cum notiſſimi §. ſed & ſiquis C. de præſ. xxx. an. vocant γνωσιμαχικὴν ἀσφάλειαν, ac ſimiliter in d. l. laudabile apud patronum fiſci fieri acta τῶν γνωσιμαχησάντων.

Conſtitutiones Græcæ De Procuratoribus.

CAP. V.



In titulo de procuratoribus deſiderantur duæ conſtitutiones Græcæ xxvij & xxviij. hoc eſt penultima & vltima. Et vltima quidem non extat in Baſilicis, vel Euſtathio auctore lib. de temporibus, qui & illius nobis ſententiam conſeruauit, a nobis explicatam in enarratione eiuſdem libri. Penultimæ verba hæc ſunt in Baſilicis. Ἡ διάταξις ἀπαγορεύει δύο δικαστηρίων, τὸν αὐτὸν εἶναι δημόσιον ἐντολέα ἀλλ' ἄλλους μὲν εἶναι ἐν τοῖς μεγίστοις δικαστηρίοις τῶν ἐνδοξοτάτων ἀρχόντων τοὺς ἐντολέας, ἄλλους δὲ τοὺς τοῖς λογιωτάτοις διαιτηταῖς ὑπηρετουμένους ταῖς δίκαις. καὶ μήτε τὸν ἀρξάμενον τῆς δίκης ἐντολέα παρὰ τῷ διαιτητῇ, αὐτὸν περαιοῦν τὴν δίκην παρὰ τῷ ἐνδοξοτάτῳ ἄρχοντι ἀλλὰ μετένταλμα γίνεσθαι παρ' αὐτοῦ περὶ τὸν ἐντολέα τὸν τῷ ἐνδοξοτάτῳ ἄρχοντι προσεδρεύοντα, μηδὲ μιᾶς δαπάνης ἐπὶ προβολῇ ἐντολέως γινομένης ἐπὶ τούτῳ τῷ μετεντάλματι, μὴ δὲ κοινῆς ἱκανοδοσίας διὰ τοῦτο τὸ μετένταλμα ἀπαιτουμένης, ἀλλὰ καὶ τὴν ἐπὶ τῇ τῶν κριθησομένων ἐκπληρώσει ἱκανοδοσίαν, καὶ τὴν ἐπὶ τῇ ἀποδοχῇ ἀσφάλειαν οὕτως ἐξ ἀρχῆς ὑπαγορεύεσθαι, ὡς περιέχεσθαι αὐταῖς καὶ τὰ δαπανήματα τοῦ τοιούτου μετεντάλματος, ἵνα ὁ ἐγγυώμενος τὴν μίαν τούτων τῶν ἱκανοδοσιῶν ἐπερωτᾶται ὅτι ὁμολογῶ, καὶ τοῦτον παρὰ τῷ διαιτητῇ ἐντολέα ἐπὶ τῇ τῶν κριθησομένων ἐκπληρώσει ἢ τὴν ἱκανοδοσίαν ἐγγυᾶσθαι. Καὶ εἰ συμβῇ ἐξ ἀναφορᾶς τοῦ διαιτητοῦ ἢ ἀπὸ ἐκκλήτου διδομένης κατὰ τῆς αὐτοῦ ψήφου μετενεχθῆναι τὴν δίκην εἰς τὸ μέγιστον δικαστήριον οὗτινος ἐστὶν ὁ διαιτητής, καὶ τὸν ἐκ μετεντάλματος μέλλοντα εἶναι ἐντολέα ἐν τῷ μεγίστῳ δικαστηρίῳ κατὰ τὸν ὅμοιον τρόπον ἐγγεγύημαι. Ἐὰν μὴ πάντα ταῦτα παραφυλαχθείη εἰ μὲν ἐνὶ τῶν μεγίστων δικαστηρίων ἡ νομοθεσία παραβαθείη τῷ προσφόρῳ σκρινίῳ πέντε χρυσίου λιτρῶν καταθήσει ποινήν. Εἰ δὲ παρὰ διαιτηταῖς ἡ νομοθεσία παραβαθείη ὁ τῆς δίκης πληρωτής, ὁ προσεδρεύων τῷ λογιωτάτῳ διαιτητῇ μιᾶς χρυσίου λίτρας ἀπαιτηθήσεται ποινήν. Οἱ δὲ ἄλλοι δύο οἱ ἐκ τῶν τάξεων ἀφορισμένοι τῷ διαιτητῇ ἤτοι ἐκ τῶν σχολῶν δύο χρυσίου λιτρῶν ἀπαιτηθήσονται πρόστιμον· αὐτὸς δὲ ὁ ἐντολεὺς ἀφ' οὗ τι παραβαθείη πληγαῖς σωφρονιζέσθω παρὰ τοῦ ἄρχοντος, ἢ τοῦ διαιτητοῦ κεκωλυμένος τοῦ λοιποῦ ἐντολεὺς ἐν δικαστηρίῳ γίνεσθαι. Et tollit hæc Conſtitutio dubitationem eam quæ moueri ſolet ad l. inuitus cod. tit. an qui procurator datus eſt ad litem agendam, ſententia dicta &

interpoſita

interpoſita appellatione cauſam appellationis exequi poſſit vel debeat. Vetat enim nequis duobus iudicijs cuiuſquam procurator ſit ſed vt alius ſit in maiori auditorio procurator, veluti in foro præſidis prouinciæ, alius in minori, à quo ſoleat ad maius appellari vel referri, veluti apud iudicem pedaneum, atque ita ne idem qui procuratorio nomine apud pedaneum iudicem agit, agat etiam eandem rem eodem nomine apud præſidem, ſed vt tranſlationem negotij ſiue mandati, quod μετέντταλμα vocat, faciat in aliquem ex his qui in foro præſidis procuratorum officio funguntur ita tamen vti nihil nomine μετεντάλματος huiuſmodi eroget vel impendat, vt fieri ſolet in ordinando procuratore, nec ſolitam etiam pro eo ſiue communem cautionem præſtet. nam ſatis eſt in eo confirmando & conſtituendo cui priori cauſæ actio vel defenſio mandatur, ita concipi cautionem Iudicatum ſolui & de rato, vt comprehendat etiam ſumptum quem fieri conuenit nomine μετεντάλματος, ita vt qui hanc vel illam cautionem emittit non tantum prioris procuratoris apud pedaneum iudicem perſonam confirmet per Iudicatum ſolui vel de rato ſatiſdationem, ſed & poſterioris, qui forte lite tranſlata in maius auditorium per relationem iudicis dati vel appellationem eius negotij in eo Iudicio procurationem ſuſceperit. Et nouiſſima parte irrogantur pœnæ procuratoribus & executoribus litium ſiue apparitoribus, qui Conſtitutioni non obtemperauerint. nam & iudices datos habuiſſe apparitores docuimus initio libri duodecimi. Id autem præter principalem ſententiam huius conſtitutionis, ex ea obſeruandum eſt, vt aduocatorum, ita procuratorum in vnoquoque foro vel iudicio certum fuiſſe numerum, quibus ſolis cauſas ſuas committere litigatoribus liceret, vt fit hodie, non quibuſlibet. Obſeruandum etiam illud Iudicatum ſolui ſtipulationem in ea communem appellari non qua forma in l. v. D. de verb. obligat. aut l. j. de præt. ſtipul. Sed qua in l. creditoribus D. de ſeparat. quod ſit vulgaris & frequens. Item ex illo loco, τὸ μέγιστον δικαστήριον ὅτινος ἐστὶν ὁ διαιτητὴς, ſingulis iudicijs etiam adſcriptos certos & proprios iudices pedaneos, quibus cauſæ delegarentur. nam maius, inquit, iudicium, cuius eſt iudex pedaneus, id eſt, quod obſeruat cuique adhæret iudex pedaneus. id quod eſt ex Conſtitutione Zenonis vt legimus No. lxxxj. & forſitan tota ea l. penult.

De eo qui equis alienis equas ſuas ſubijcit.
CAP. VI.

SI quis ſine voluntate mea equis meis in ſpem gentis vt Virgilius loquitur, ſubiecerit equas ſuas, placet quod Vlpianus ſcribit in l. ſi quis vxori §. ſi quis aſinum De fur. teneri eum furti ſi furandi animum habuerit, hoc eſt, ſi celandi, ſupprimendi & lucrandi animo eos retinuerit, ac ſemper quidem hunc intelligitur animum habuiſſe ſi diu retinuerit, licet prætendat ſtudium quærendæ ſtirpis & admiſſuræ. Si hunc animum non habuerit teneri eum in factum, id eſt, vtili actione furti in ſimplum, quia & ſola ſummiſſio veluti furti quoddam genus eſt, vt Homerus declarat his verſibus Iliad. v.

Τῆς γενεῆς ἔκλεψεν ἄναξ ἀνδρῶν Ἀγχίσης
λάθρη Λαομέδοντος ὑποσχὼν θήλεας ἵππους.

Ac dicitur eleganter ea ſummiſſio ab Euſtathio κλοπὴ τις οἰκονομικὴ, id eſt, furtum quoddam attenti & diligentis patrisfamilias cupientis rem ſuam augere minima reprehenſione? nam qui ex equabus naſcuntur dominum equarum ſequuntur l. v. §. idem ſcribit D. de rei vind. vt magis videatur ille ſubtraxiſſe ſibi ex alienis equis prolem quàm equos alienos ſubripuiſſe. nec enim ſi in veritate furtum eſſet, deceret Anchiſen, nec ſubijceret Homerus furti explicationem, ne quis grauius quiddam eum admiſiſſe opinaretur, ὑποσχὼν θήλεας ἵππους, ſubijciens equas. Ita verò etiam actioni furti ſuccedit actio in factum in ſpecie l. ſi is qui rem §. penult. & l. ſi quis vxori §. ſed

ſi filius l.in furti §. vlt.D.de fur.l.ſi hæredis D. de leg.j.§.interdum inſt. de obl. quæ ex del. naſ. Tenetur autem ille actione in factum quia non ex voluntate domini equos ſummiſit, in qua veniet id quod intereſt, ſi forte ex ea re læſi fuerint equi non admiſſarij vel ſummiſſi admiſſarij nulla oblata merce.nam plerique ſolent non niſi mercede certa equos admiſſarios ſummittere equabus alienis.

Emendantur duo loci in titulo Digeſtorum De negotijs geſtis.

CAP. VII.



IN edicto vrbano de negotijs geſtis cum ſcriptum eſſet, Siquis negotia alterius geſſerit, Vlpianus ad vocem alterius, notat ea vtrumque ſexum comprehendi, Si quis negotia maris vel feminæ geſſerit l. iij. D. de neg. geſ. & conſequenter adijcere debuit referri quoque eam vocem ad pupillum, Si quis negotia pupilli geſſerit:cum ſubijciat referri etiam ad furioſum, Si quis furioſi negotia geſſerit. Quamobrem d. l. iij. arbitror non eſſe legendum, Pupillus ſane ſi negotia geſſit &c. Sed hoc modo, Pupilli ſane ſi negotia geſſit, id eſt. pupilli ſane ſiquis negotia geſſit, poſt reſcriptum D. Pij pupillus conueniri neg. geſtorum contraria actione poteſt in id quod factus eſt locupletior, quod & ita proditum eſt l.v.§.Iulianus & l. litis eod. tit, l. ij. C. eod. Sequitur, Agendo autem, compenſationem eius quod geſſit patitur, Id eſt, Si pupillus cuius negotia geſta ſunt agat directa negotiorum geſtorum, geſtorem id etiam quod geſſit quoque locupletiorem pupillum fecit eo iudicio iure compenſationis ſaluum habere poſſe. nam qui patitur actionem, & compenſationem multo magis.Compenſationem patiebatur pupillus ante reſcriptum D. Pij, Poſt reſcriptum patitur etiam actionem quod & in alijs omnibus cauſis locum habet l. pupillus de auct.tut. l. iij. Commod. In eodem titulo De neg. geſt. l. xiiij. non eſt legendum, Si filiuſfam. Sed ſi filiaf. vt ſubijciat recte idem eſſe in ancilla, & ſit par ſententia l. & ancillarum de pecul. & l. iij. §. pen. Commod. quæ & filiæf. & ancillæ nomine de peculio actionem dari aiunt. & dubitandi cauſa oritur ex verbis edicti, Quod cum eo, quæ tamen ſic accipienda ſunt, vel cum ea.

Emendantur alij duo loci in Digeſtis.

CAP. VIII.



PAVLVS refert in l.xxxiiij.De pet.hæred.Iulianum exiſtimare a domino quaſi a iuris poſſeſſore hereditatem peti poſſe ſi pretium rerum hereditariarum venditarum in peculio ſerui habeat.vbi illa verba, Quaſi a iuris poſſeſſore,irrepſiſſe videntur ex l. xxxv.quæ ſequitur,in qua Gaius refert,eundem Iulianum exiſtimare, etiamſi nondum pretia rerum hereditariarum venditarum conſecutus ſit ſeruus, a domino quaſi a iuris poſſeſſore hereditatem peti poſſe. Et eſt ſane hoc caſu dominus iuris poſſeſſor, quia habet actionem ex vendito de pretijs rerum venditarum, quæ ei etiam ignoranti & inuito per ſeruum acquiritur. l. ſeruus vetante de ver. oblig. Illo autem caſu non iuris eſt poſſeſſor, ſed corporis. quia pretia ipſa in peculio ſerui habet, & in patrimonio ſuo igitur & poſſeſſione ſua,vt quod eſt in peculio vicarij,eſt etiam in peculio ordinarij.Et ſimili errore.in l. xxxvij.§.ſeruum de peculio.Seruum,inquit Iulianus,communem quem cum Titio aut cum Sempronio habebam. Quis vnquam ita ſcripſit? cur non certum ſocium dicit? Corrigas,ſeruum communem quem cum Sempronio habebam.& recte ſequitur me Titio partem meam vẽdidiſſe antequam eius ſerui nomine mecum ageretur de peculio. & inde quærit,Si de peculio cum Titio aut cum Sempronio ageretur, an eius peculij quod apud me eſſet ratio haberi deberet. Recte, cum Titio emptore ſcilicet aut cum Sempronio ſocio quondam meo. ex quo ſane loco perperam irrepſerunt initio eius §. verba illa, Cum Titio.

Eum cui seruus aut liber homo noxæ deditus est per prætorem cogi manumitere.

CAP. IX.



OCVS est singularis in §.Dominus Inst.de nox.act.quo ostenditur seruum noxę deditum manumitti inuito domino,cogente prætore si quæsita pecunia nouo domino damnum resarcierit. & ratio hæc, vt opinor, quod prior dominus cum abiecerit, & posterior magis noxam sarciri voluerit, iudex quoque imprimis noxam sarciri iusserit. ita enim solet pronuntiare, vt est proditum in tit.De off. Iud. P. Mæuium L. Titio in x.aureos condemno aut noxam dedere.Præcedit verbum, Condemno. & hoc est quòd ait l.vj. De re iud.post pecuniariam condemnationem,noxæ deditionem sequi, & in x.dominum condemnari,& iudicati teneri in x.tantum. Si nolit satisfacere iudicato, noxæ dedere licet.At rursus noxæ dedito integrum etiam est satisfacere iudicato, cui noluit satisfacere prior dominus,& hac ratione,vt opinor,sub titulo de Iudicatis,Papinianus lib.xj. Definitionum, idem propemodum docuit seruari in homine libero noxæ dedito his verbis.Per hominem liberum noxiæ deditum si tantum adquisitum sit quantum damnum dedit,manumittere cogendus est à Prætore qui noxæ deditum accepit, sed fiduciæ iudicio non tenetur. Noxæ dediti liberi hominis fit mentio l. iij.§. proinde De lib. ho.exh.& noxæ deditorum filiorumfamilias §.vlt.Inst.de nox.act. At liberos homines, vt opinor,noxæ deditio non faciebat seruos, sed addictos,vt xij.tab.iubent liberos homines addici ei cui furtum factum est. Sed neq; noxæ deditione siue addictione,liberi hominis pignus aut fiducia contrahebatur.& recte Paulus v.Sent.liberū hominem pignori aut fiduciæ dari non posse. qua de causa Papinianus ait oblata litis æstimatione non compelli fiduciæ iudicio eum cui liber homo noxæ deditus est,vt eum manumittat,quia nulla scilicet fiducia est,nullum pignus, sed compelli extra ordinem per prætorē.Manumittitur non tantum seruus, sed & is qui seruit,veluti addictus.Siue seruus igitur siue liber sit is qui noxæ deditus est, noxam sarciendo, id est, soluendo iudicatum,inuito domino manumittitur, quia addicti locum obtinet. & ideo, nec patronus est qui manumisit. eademque condicio redempti ab hostibus. Nam redemptori seruit donec soluerit pecuniam pro se datam vel ex Constitutione l. vlt. C. de postul. & redempt.ab host.quinquennij seruitio expleto libertatem consequitur.

Sententia l.aut damnum §.quicunque. De pœnis.

CAP. X.



VM scripsisset Vlpianus in l.aut damnum §.quicunque De pœnis,damnatos in ludum venatorium vt ferro depugnent cum bestijs, esse seruos pœnæ, subiecit. Hoc enim tantum distant à cæteris, quòd instituuntur venatores aut purricharij aut in aliam quam voluptatē, gesticulandi vel aliter se mouendi gratia.Putaui aliquando esse legendum,qui instituuntur.hodie nihil mutari volo. Egregia enim sententia ex his verbis efficitur, damnatos in ludum venatorium non minus seruos pœnæ fieri quam eos qui damnantur ad bestias vel ad gladium, & in hoc tantum meliorem esse eorum condicionem quod ita damnati conseruantur ad populi voluptatē vt discant venari in theatro,& pugnare cū bestijs,vel vt artem discant mimicā aut purrhicam.& est purrhica simulacrum pugnæ equestris,quę & Troia dicitur,πρύλις & ἱππασία Dioni,idq; ex Suetonij libro de lusib᷒ puerorū Seruius·& Donatus scribunt in v. Aen.Sed trāsijt etiam vsus purrhicæ in pedestris pugnæ simulacrum adhibitis numeris & concentu musico.Marius Plotius libro de metris.Pyrrichius pes à pyrrhica lusus genere nomen accepit quia hoc sono milites vsi sub armis,vt ait ille,per ludū ciunt simulacra pugnæ, ipsa tamen pirrhica dicta est à Pyrrho Cydoneo quia primus Cretēses sub armis saltare ad huius pedis sonū instituit.

Alij a Pyrro Achillis filio quem primum in tumulo patris ſui armatum honoris gratia ſaltauiſſe dicunt. Ariſtoteles autem Achillem ait huius luſus inuentorem fuiſſe. Quibuſdam placet ab ardore.i.a velocitate ſui ſonus nomen accepiſſe hunc pedem. Cognatus enim ſenſus ardoris & velocitatis eſt. vnde inſtant ardentes Tyrij. id eſt. feſtinantes. Et ardet abire fuga. id eſt. feſtinat. Hæc ſunt antiquiſſimi grammatici verba nondum formis expreſſi. cui in eo quod ſcribit de Pyrrho Cydoneo conſentit Nicolaus apud Stobæum his verbis. οἱ δὲ κρητῶν παῖδες ἀγελάζονται κοινῇ καὶ τὴν ἐνόπλιον πυῤῥίχην ἐκπονοῦντες ἣν τινα πρῶτος εὗρε πύῤῥιχος κυδωνιάτης κρὴς τὸ γένος. Verum ad rem. Qui ad beſtias damnantur, ſtatim conſumuntur. & male Budæus ſeparat damnatos ad beſtias ab his qui beſtijs obijciuntur. Qui damnantur ad gladium, æque vel ſtatim conſumuntur vel intra annum conſumendi ſunt, vt Paulus ſcribit lib. v. Sent. tit. xvij. & mandatis contineri Licinius Rufinus ſcripſit. Qui verò damnantur in ludum ſiue venatorium ſiue gladiatorium, reſeruantur populi voluptatibus. imo, vt idem Rufinus ſcripſit, etiam poſt quinquennium pileari, ac deinde poſt triennium rudem accipere atque ita liberari ſolent & præfici cæteris gladiatoribus, vt ſentiunt qui rudem interpretantur eſſe ῥαβδὸν τῶν ἐπιστάτων μονομάχων. Tertullianus de ſpectaculis. Gladiatori atroci petat rudem, & pileum præmium conferat. Quod igitur eſt ſcriptum de ludo venatorio in d. §. quicumque, idem cenſeo de ludo gladiatorio. Et vt melior eſt condicio damnati in ludum venatorium quam damnati ad beſtias, ita cenſeo meliorem eſſe condicionem damnati in ludum gladiatorium, quam damnati ad gladium: ac rurſus vt damnati in ludum venatorium, non in venatione tantum inſtituuntur, ſed in aliam nonnunquam populi voluptatem, ita & damnati in ludum gladiatorium. Ac ſublatis iam penitus gladiatorum ſpectaculis l.j. C.de gladiat. penitus tol. non arbitror etiam ſublatum ludum gladiatorium, & ex mente Iuſtiniani in Digeſtis damnationem ad gladium, hodie eſſe accipiendam de damnatione in ludum gladiatorium. l.xxv.§.ſi quis plane De acq.hered. Certe l.j. De abigeis, in reſcripto Hadriani quo abigei ad gladium damnantur, neceſſe eſt eam interpretationem adhiberi vt ſit ad gladium, ad ludum gladiatorium. nam poſtea verba quæ ſunt ex eodem reſcripto relata d. l.j. ita erat ſcriptum. Ideóque puto apud vos quoque ſufficere genus pœnæ quod maxime huic maleficio irrogari ſolet vt ad gladium abigei dentur, aut ſi quis tam notus aut tam grauis in abigendo fuit vt prius ex hoc crimine aliqua pœna affectus ſit, tunc in metallum dari oportere. quæ verba Tribonianus non debuit prætermittere, qui poſtea intulit mentionem metalli pœnæ, de qua nihil ante retulerat. Quia vero ex eo reſcripto gladij pœnę ſuccedit quaſi grauior pœna metalli, ideo recte coniectat Licinius Rufinus in eo libro quo contulit leges Dei cum legibus Pop. Romani, inuento à Petro Pitheo ſummo librorum antiquorum & veritatis puriorìſque doctrinæ inueſtigatore Imperatorem Hadrianum gladij pœnam dicendo ſentire damnationem ludi. Debemus Rufinum Petro Pitheo, Debemus & alia innumera, hoc agente, hoc perquirente, inſtigante, docente, diſcimus ſemper & adinuenimus aliquid. nec mihi laudis quam totam deſiderat tanta Pithei ſedulitas, partem vllam attribui volo. & ſi quid eſt laudis hoc ſatis eſſe reor, quod omnem in eam conferendam eſſe cognoſcam.

Conſtitutio græca De in ius vocando.

CAP. XI.



NESCIO quo errore factum ſit, vt non poſuerit librarius aut non poſuerim ipſe integra verba eius conſtitutionis græcæ quæ deſideratur in titulo De in ius vocando, quod tamen mens agitabat quidem mea Obſeruationum lib.x.cap.x. Senſus tamen me neſcio, inquam, vt fefellerim. Integræ Conſtitutionis verba hæc ſunt. ὁ ἅπαξ αἰτιασάμενός τινὰ ἐν τῇ βασιλίδι πόλει ἢ ἐν ἐπαρχίαις μετὰ ὑπόμνησιν προσαχθεῖσαν αὐτῷ, μηκέτι τὸν αὐτὸν ὑπεύθυνον μηδὲ ἐγγράφως μηδὲ ἀγράφως αἰτιάσθω, τουτέστι μὴ ποιείτω κατ' αὐτοῦ προσελεύσεις ἀγράφως, ἀλλὰ παρὰ τῷ πράττοντι δικαστῇ περιμενέτω. ὁ δὲ τὴν ὑπόμνησιν δεξάμενος εἰ καὶ εἰς ἑτέραν μεταστάιη τάξιν, στρατευσάμενος

μενος τυχὸν ἢ κληρικὸς γενόμενος, ἀποκρινέσθω πάντως γε τῷ πρώτῳ δικαστηρίῳ τῷ κατὰ τὴν προτέραν αὐτοῦ τάξιν νομισθέντι προσφόρῳ μηδεμίαν ἔχων φέρειν παραγραφήν. ὁ δὲ ἅπαξ αἰτιασάμενος ἐὰν μετὰ τὸ προσενεχθῆναι τὴν ὑπόμνησιν τῷ αἰτιαθέντι εἰς ἕτερον αὐτὸν καλέσει δικαστήριον ἐπὶ ταῖς αὐταῖς αἰτίαις, καὶ τὸ ἀζήμιον ποιείτω τῷ αἰτιαθέντι καὶ τῆς δίκης ἐκπιπτέτω εἰ καὶ δικαίαν εἶχεν ἀγωγήν. Duo igitur ſunt præcepta huius conſtitutionis. Vnum vt qui ſemel aliquem vocauit in ius, poſtea eundem ex eadem cauſa non poſſit ad aliud iudicium vocare ex ſcripto vel ſine ſcripto: atque ita non vbi ſemel lis conteſtata eſt, ibi & finem accipere debere. l.vbi D.de iud. Sed etiam ita dicamus, ad quem quis ſemel vocatus eſt, apud eundem reum peragi debere. Alterum, vt qui ſemel vocatus eſt in ius, ſi poſtea militiæ vel clero nomen dederit vel qua alia ratione alterius fori eſſe cœperit, non poſſit in ea cauſa vti præſcriptione fori, quaſi præuentus, vt ait l.vij.D.de iudic. cui congruit l.pen. De iuriſd. omn. iud. l.vlt. C.de veteranis.

Fructus ſine vſu. CAP XII.

VT actus poteſt eſſe ſine itinere l.loci §. j. Si ſer. vind. ita fructus ſine vſu. l.v.§.j. vſufr. quemad cau. Placebunt ſpecies in quibus id contingit. vna eſt in l.xiiij.§.vlt. De vſu & habit. Titium heredem feci, tibi fundi vſum nudum legaui, Titius heres meus eiuſdem fundi fructum Gaio legauit, Gaius habet fructum ſine vſu. nec enim voluit aut potuit heres meus legare vſum quem tibi legaueram. Ergo Gaius non poterit in eo fundo habitare & à te prohibebitur illo venire niſi veniat ad fructus percipiendos, quia fructum habet ſine vſu. Altera eſt in l.& per iuſiurandum §.ſi quis vſumfructum De accept. Cum eſſem ſtipulatus vſumfructum, vſum accepto tuli qui ineſt in vſufructu, acceptilatio valet quaſi partis acceptilatio. adijcit lex, Cum poſſit vſus ſine fructu conſtitui. Eſt ὑπόθεσις, ὑπερβιβασμός ſiue traductio verborum. Debuit ſcribere & vero ſcripſit aut voluit, Cum poſſit fructus ſine vſu conſtitui. nec enim huiuſmodi aceptilatione conſtituitur ſed tollitur vſus, & fructus conſtituitur ſine vſu. Secundum hæc ita conſtitues recte, Si non licet vtifrui, nec vti igitur. Contra autem minime, Si non licet vti, nec frui igitur. & ſimiliter recte, Si non licet ire agere, nec ire igitur. Contra male, Si non licet ire, nec agere igitur. Secundũ id quod præcepit Ariſtotel. ὅταν τὸ ᾗ τῷ ᾗ ἕπεται, ἐκείνῳ ᾗ τούτῳ μή.

Specularia, Spongiarum vſus, Podia. CAP. XIII.

INSTRVMENTO domus legato, Vlpianus in l. quæſitum §.ſi domus De inſtruc. & inſtr. leg. negat deberi ſpecularia & vela quæ voluptatis cauſa in domo ſunt, frigoris forte æſtate aut vmbræ accerſendæ cauſa, ſed cum mox ſubijciat, vela tamen cilicia deberi quæ ideo parantur ne domus vento aut pluuia laboret, putem & ſpecularia deberi quę in eundem vſum parantur. Et parari in eundem vſum Plinius ij. Epiſt. Egregium aduerſus tẽpeſtates receptaculum. nam ſpecularibus ac multo magis imminẽtibus tectis muniuntur, Seneca de diuina prouidentia. Quem ſpecularia ſemper à flatu vindicarunt. & Martialis illo loco notiſſimo, quem ſic reſtituo.

Hibernis obiecta notis ſpecularia puros
Admittunt ſoles & ſine ſole diem.

Et idem alio loco ſpecularia ſignificauit his verbis, Condita perſpicua viuit vindemia gemma. Cilicia eſſe vela aut tegumenta aſpera ex pilis pecorum conſtat, quę & ſegeſtria dixere. Procopius ij. de bel. Perſ. περικαλύμματα ἐκ τραγείων τριχῶν ἃ δὴ καλοῦσι κιλίκια. Et Sudas egeſta pro ſegeſta ſcribens fieri ἐξ αἰγείων τριχῶν τῶν λεγομένων κιλικίων. Illo ſane loco Suetonij in Auguſto, Seſtertio vel lodicula inuolutus, legendum, Segeſtrio. Idem verò Vlpianus in §.item perticæ, inſtrumento domus adnumerat ſpongias quibus columnæ, pauimenta podia extergũtur. Alij dicunt effinguntur. Cicero pro Seſtio. Spongijs ſanguinem effingi. Cato. Fiſcinas ſpongia effingat. Apuleius j. Vulnus ſpongia effingens

fingens. Sic malo quam effulciens. & illo quoque loco Martialis, Hinc oleo corpus fingo, non frico. Podia autem an appellat Vlpianus mensas, quæ monopodia T. Liuius xxxix. ne prætermiserit quæ præcipue in domo spongijs effingi solēt. Homerus Odiss. id est, οἱ δ' αὖ τε σπόγγοισι πολυτρήτοισι τραπέζας νίζον. & xx. αἱ δ' ἀπόγγοισι τραπέζας πάσας ἀμφιμάσσατε. & xxj. θρόνους περικαλλέας ἠ δὲ τραπέζας ὕδατι καὶ σπόγγοισι πολυτρήτοισι κάθαιρον. Et Martialis.

Hæc tibi sorte datur tergendis spongia mensis
Vtilis, expresso cum leuis imbre tumet.

Sed & in ædibus sunt podia quæ emundari perquam necesse est quod his incumbamus spectantes in publicum vel in aulam domus. idemque vsus podiorum in theatro & in æde sacra, vt illa inscriptio indicat, Theatrum strauit pauimento, podio circumscripsit: & illa, HS.L.M.L. ad exornandam ædem Pomonis, ex qua summa factum est fastigium inauratum, podium, pauimenta marmorea opus tectorium.

Emendatio l.xij.D.ad municip. CAP. XIIII.



QVOD ita scriptum est l.xij.D.ad municip. Et ei contra collegam nominati actionem vtilem dari non oportet, mihi videtur abundare verbo, nominati, & indicio esse satis Accursiũ qui id subaudiri vult quasi prætermissum. Ex interprete igitur aliquo irrepsit in contextum, Sed neque incorruptum neque suo loco. nam ita scribi potius & collocari debuit, Et ei nominãti contra collegam actionem vtilem dari non oportet: vel sicut vulgo scribitur, & ei qui nominauit contra collegam vtilem actionem dari non oportet. Verum nihil sane opus fuit huiusmodi adminiculo. Est enim euidens de eo legem esse de quo proxime actum est in fine l.xj. qui nominauit sibi successorem in magistratu, suo periculo, qui cum esset l.xj. redactus ad exemplum fideiussoris in eo quod non in fideiussorem tantum magistratus qui rem de qua agitur gessit sed etiam in nominatorem prius sit agendum quam in collegam, probatur statim l.xij. alio argumento nominatorem magistratus similem esse fideiussori. nam vt fideiussori qui solidum soluit non datur actio vtilis aduersus confideiussorem l. vt fideiussor D. de fideiuss. l. cum alter C. eod. ita l.xij. ait nominatori qui solidum soluit non dari vtilem actionem aduersus collegam suum tutori tamen aduersus contutorem est vtilis actio ex constitutionibus l.j. §. nunc tractemus D. de tut. & rat. dist. l.ij. C. de cont. iud. & duumuiro aduersus collegã l.ij. §. ius Reip. D. de adm. rer. ad ciuit. pert. quia scilicet pro cõtutore siue collega soluit & nomine eius, fideiussor vel nominator soluit suo nomine id est propter suam obligationem. Sunt enim vere duo rei eiusdem debiti, duo fideiussores vel duo nominatores. Duo tutores vel duo magistratus non sunt omnimodo conrei. nam & in singulos magistratus non est insolidum actio si ambo soluendo sint l. si pupillus D. de adm. tut. & tutores magistratúsque habent beneficium excussionis, vt ne scilicet ante agatur in eum qui non gessit rem de qua agitur quam excussæ sint facultates eius qui gessit, deinde fideiussoris eius post nominatoris magistratus, tum ad extremum collegę. Nominator autem tutoris conuenitur post contutorem.

Emendantur l. socium in prin. Pro Socio & l. idemque §. si procurator. Mand. CAP. XV.



IN l. socium D. pro socio, sic lego adiecta disiunctione Socium qui in eo quod ex societate lucrifecerit reddendo moram adhibuit aut cum ea pecunia ipse vsus sit, vsuras quoque præstare. nam & paulo post ait, si aut vsus ea pecunia non sit, aut moram non fecerit, vsuras non præstare. Debet igitur vsuras ex mora quam crearit interpellatio. debet & mora non interueniente si pecunia communi vsus sit l. j. §. j. De vsur. quasi in re ipsa sit mora dum ea pecunia abutitur. & subijcit eas vsuras deberi non quasi vsuras, id est non quasi fœnus (nam si quasi fœnus, etiam citra moram aut abusionem eius pecuniæ proculdubio deberentur l. cum quidam §. si pupillo De vsur.) sed quod socij intersit moram eum non adhibuisse, id est non paruisse interpellationi aut non fecisse moram

moram in re ipsa pecunia versa in suos vsus.nam hic moræ nomine comprehendi volumus vtramque, eam quæ fit ex persona,quæ proprie est mora, & eam quæ fit ex re ipsa. Eodem tempore indagans ea quæ sunt scripta de vsuris quæ in bonæfidei disceptationibus debentur & veniunt, Incidi in l. idemque §. si procurator Mand.in qua non possum non adfirmare,traiectionem esse manifestam horum verborum, Quæ legitimo modo in regionibus frequentantur. Et debere ea primo loco collocari, quod dicitur procuratorem eius pecuniæ quam habet,vsuras ex mora præstare, quæ scilicet legitimo modo in regionibus frequentantur vt l. j. in princ. De vsur. Secundo autem loco ait procurator eam pecuniam fœnori occupauerit cum prẹstare vsuras quas consequutus est, ac deinde tertio, Si eam pecuniam in vsus suos conuerterit,eum debere vsuras legitimas, vsuras centesimas exemplo tutorum & curatorum & Duumuirorum qui Reip.negotia gesserunt. nam ab his procuratores vel gestores separari non sinit l. qui sine De neg. gest. Et hæc verba si ad vsus suos conuerterit, in malo semper accipiuntur, si clam & improbe pecuniam domini in suos vsus auerterit, ne quis hoc casu dicat deberi tantum eas quæ in regionibus frequentantur quod eam pecuniam palam & syncera fide in suos vsus conuerterit, puta sibi mutuam rationibus scribendo l.quoties §.non tantum. l. non existimo, De adm. tut. Non possis hoc fingere tu ipse syncera fide, & supplere quod lex prætermisit, quódque auctores dum ita loquuntur semper accipiunt in malam partem.

Emendantur quædam in fragmentis Vlpiani.

CAP. XVI.

FREQVENTER accidit librario Pandectarum Florentinarum quemadmodum quorumcunque librorum scriptoribus vt vnius nominis literas traijceret,quod græcis est ὑπερβιβάζειν τὰ ςοιχεῖα Exempli gratia in l. xix.§. Cum me absente De neg.gest.inarchetypo accepi esse scriptũ suscepisti pro vsucepisti. & simili errore l.apud Iulianum. de fid.lib. si vero seruũ susceperit,pro quo Græci si vero seruum vsuceperit & T. Liuij xij.Quod Anni bal iam velut suam cepisset Italiam.vbi legendum iam vel vsucepisset Italiam & in fragmentis Vlpiani.Statuliber seu alienetur ab hærede siue suscipiatur ab aliquo, libertatis condicionem secum trahit.Legendum enim est,siue vsucapiatur ab aliquo. quibus verbis non hoc tantum significatur statuliberum emi vel vsucapi cum sua causa l.ij. in prin. De statulib.sed etiam condicionem statu libertatis quæ scilicet in dando consistit impleri posse in personam emptoris vel in personam eius qui vsucepit l. vj. §. non solum eod.tit.vt l.vij.eod tit. cum dicitur vsusfructus alienationem condicionem statuliberi secum non trahere, hoc dicitur condicionem impleri non posse in personam eius qui vsumfructum, sed in personam tantum eius qui proprietatem emit. & idem de eo est proditum cui fideicommissoria libertas relinquitur l. generaliter §. quoties De fid. lib.nam & hic statuliberi locum obtinet l.non tantum §.cui per fideic. eod. In hisdem fragmentis Vlpiani tit.de caducis,sic lego, Sed & legata & fideicõmissa cum suo onere fiunt caduca. & tit. xxij. Extraneus heres si quidem cum cretione sit heres institutus,cernendo fit heres.si vero sine cretione,pro herede gerendo.Et in titul.v.non possum non vehementer approbare hanc scripturam, Nunc autem ex tertio gradu licet vxorem ducere, sed tantum fratris filiam non etiam sororis nec amitam nec materteram quamuis eodem gradu sint.Eam quæ nouerca vel priuigna vel nurus vel socrus nostra fuit vxorem ducere non possumus. & ita emendatius hæc Vlpiani verba apud Licinium Rufinum referuntur. vbi & edictum quoddam Diocletiani & Maximiani refertur quo cum sororis filia connubium inhibetur non cum fratris filia.Verum enim est licere ex tertio gradu fratris filiam vxorem ducere ex S. C. vt auctores sunt Tacitus, Suetonius, Zonaras. Sed non etiam sororis filiam,& ob id in l.sororis & l.etiamsi concubinam De rit.nup. l. si adulterium §. j.Ad leg.Iul.de adult. de sororis filia,nepte, pronepte loquuntur auctores cum qua neque connubiũ neque concubinatus est non

de fra

de fratris filia & in l.vlt. De condic.ſine cauſ.& l. qui in prouincia de rit.nup.de auunculo non de patruo.& quod Dio ſcribit vetuiſſe Neruam nequis ἀδελφιδῆν duceret,ſororis filiam intelligit non fratris, ne duceretur cuius mater duci non poteſt. Sed hanc differentiam poſteriores Conſtitutiones ſuſtulerũt nec licet hodie vllam ex tertio gradu vxorem ducere.§. fratris Inſt.de nup.l.nemini C.de nup.l.vlt.C.de inc.nup.

Quemadmodum ſit in concordiam adducenda l.viij.De Iud. cum l.eum qui §. i. De conſt.pec.

CAP. XVII.



LEGATVS prouincialis Romæ non inutiliter fideiubet pro alio, quia priuilegio ſuo vti non poteſt ſi Romæ conueniatur cum Romæ contraxerit l.cum furioſus §.vlt.De iud. idémque eſſe opinor ſi Romæ conſtituerit pro alio. Sed ſi pro ſeipſo conſtituerit Romæ quod ante legationem in prouincia contraxit, magna eſt quæſtio an Romæ conueniri poſſit. Gaius non poſſe. l. viij.eod.tit.Iulianus & Vlpianus poſſe l. eum qui §. j. De conſt. pec.nec tamen arbitror diſſentire hac in re auctores inter ſe. nam l.cum qui §. j. ita videtur diſtinguere, aut legatus Romæ conſtituit ſe Romæ ſoluturum quod in prouincia contraxit,& Romæ conueniri poteſt, aut legatus in prouincia conſtituit ſe Romæ ſoluturum , & Romæ legationis tempore conueniri non poteſt , alio tempore poteſt. Quod ſi legatus Romæ conſtituit ſe ſoluturum ſimpliciter,non adiecto loco,quod ſcilicet in prouincia contraxit, proculdubio Romæ conueniri non poteſt.quia principaliter Romæ non contraxit,ſed in prouincia, & conſtituti origo inſpicienda eſt l. qui id quod De donat.& ita loquitur d.l. viij.Item ſi legatus in prouincia conſtituit nominatim ſe legationis tempore ſoluturum,hoc caſu non ambigitur quin etiam Romæ legationis tempore conueniri poſſit l.iij. de legation.& ita accurate hi quatuor caſus inuicem diſtinguendi ſunt,& nulla erit auctorũ inter ſe pugna. Non probo quod adſtruũt quidam in l.viij. contraxiſſe legatum in prouincia,in l.eum qui §.j.non contraxiſſe ſed accepiſſe:nam accipere puta pecuniã mutuã , quid aliud eſt quam contrahere & plene cõtrahere? Nolo etiã negationẽ addi in d.l.eum qui §.j.hoc modo, Conueniri non debere,quod tamen ſuadere poſſet verbũ debere.nam adfirmans debuit dicere, Conueniri poſſe. Negans , Conueniri non debere. idemque ſuaderet forte quibuſdam oratio coniunctiua quæ ſequitur,ſed & ſi,in qua negatur eum Romæ conueniri debere. Sed nihil ego hiſce commoueor. nam verbis debere & poſſe vtuntur promiſcue auctores noſtri.& oratio hæc , Sed & ſi,Sæpiſſime in eorum ſcriptis diſcretiua non coniunctiua eſt,& contra ſolus articulus,Sed,coniunctiuus non diſcretiuus.Græci vt omnes alij,legunt adfirmate, ὁ πρεσβευτής, ἐν Ῥώμῃ ἀντιφωνῶν ὅπερ ἐν ἐπαρχίᾳ ἐδέξατο, ἐνάγεται. Rationem verò concordiæ quam iniuimus ſatis perſpicue,vt arbitror, Accurſius attingit dum ait In l.viij.non fuiſſe appoſitum locum vbi ſolueretur,In l.eum qui, fuiſſe appoſitum.

Verior Interpretatio l. xv. De Iudicijs.

CAP. XVIII.



CVM ſcripſiſſet auctor Digeſtorum in l. xij. §. vlt.De Iudic.filiumf.Iudicem dari poſſe.non multo poſt l. xv. filiuſfam.Iudex ſi litem ſuam fecerit ſcripſit in tantam quantitatem teneri eum quæ tunc in peculio fuit cum ſententiam dicebat.quod vix vllus eſt qui capere aut ſibi perſuadere poſſit eſſe verum.& audent etiam ψυχροί τινές filijf. legere, inſolito genere dicendi, ac ſi recte diceretur filijf. iudex qui addictus eſt actioni de peculio Inſtitutæ aduerſus patrem ex contractu filijfamilias.Baſilica habent, filiuſfamilias. nec ſane mutandum eſt quidquam.& interpretatio Azonis neglecta vulgo fere ab omnibus adſerenda

ferenda eſt nobis & elaudanda. Non de filiofam. loquitur ea lex qui in iudicando fecit dolo malo aduerſus præceptum legis, quo caſu teneretur inſolidum in veram æſtimationem litis d. l. xv. in fin. ſed de filiof. qui per imprudentiam perperam iudicauit. hic non tenetur inſolidum, ſed in id tantum quod religioni iudicantis bonum & æquum videbitur, actione in factum l. vlt. D. de var. & extr. cogn. & bonum & æquum ita definitur vt ne vltra quantitatem eam conueniatur quam habuit in peculio quaſi in patrimonio ſuo iudicati tempore, ita tamen vt ſatisfaciat non quidem de ipſo peculio inuito patre, ſed aliunde, aut carcere contineatur l. vlt. C. qui bo. ced. poſſ. Et ſecundum hanc diſtinctionem accipiendus erit §. ſi filiusf. Inſt. de obl. quæ quaſi ex del. naſ. dum ait filiumfam. iudicem qui litem ſuam fecit teneri, non patrem. Conuenietur autem in eam quantitatem quæ fuit in peculio eo tempore quo ſententiam dixit, ſtatim ab initio. nam ſi ab initio ageretur inſolidum, minueretur autem actio in condemnatione, tempus condemnationis ſpectandum eſſet l. ſi filiof. ij. Sol. matr.

An qui priuatam pecuniam in æde ſacra depoſitam abſtulit ſacrilegus ſit. CAP. XIX.

NON inter Rhetores tantum ſed etiam inter Iuriſconſultos de illa quæſtione controuerſia fuit vtrum qui priuatam pecuniam in æde ſacra depoſitam abſtulit fur an ſacrilegus ſit. Sed definita eſt Cõſtitutione Seueri & Antonini l. v. Ad leg. Iul. pec. quæ furti actione teneri eum non ſacrilegij ait. Opus fuit Conſtitutione: nam non deerant magnę rationes quibus adducerentur homines ad exiſtimandum ſacrilegij crimen eſſe aut certe grauius ſacrilegio crimen, quo ſcilicet fit iniuria & priuatis & Dijs priuatorũ pecuniæ cuſtodibus vtiq; ſemper futuris infidis niſi ab ea ſubripienda maiore ſupplicio fures coerceãtur. quæ ratio in ea declamatione quæ inſcribitur ὁ ἀντονομάζων à Sopatro eſt elegantibus verbis expreſſa. οὗτος τῶν ἄλλων κλεπτῶν καὶ ἱεροσυλῶν χαλεπώτερος. οἱ μὲν γὰρ τοὺς ἰδιώτας μόνους ἀδικήσαντες τὴν τῶν ἱερῶν οὐκ ἐλυμήναντο φυλακήν, οἱ δὲ τὰ ἀναθήματα λαβόντες τοῖς τῶν ἰδιωτῶν οὐκ ἐλυμήναντο χρήμασι οὗτος δὲ καὶ τοὺς ἰδιώτας καὶ τοὺς θεοὺς ἀδικεῖ, τοὺς μὲν ἀφαιρούμενος τῆς οὐσίας, τοὺς δὲ εἰς ἀπιστίαν καταφρονεῖσθαι ποιῶν. Accedant & aliæ quod cum locus ſacer præſtantior ſit pecunia, par ſit pecuniam loci condicionem ſequi. & quod non debeamus nos pecuniam priuatam à ſacra ſeparare cum ingrediens templum eo animo fuerit fur, vt ſiue ſacra eſſet ſiue priuata quam inueniret eam auferret. Et his rationibus, vt arbitror, motus Claudius Saturninus ſcripſit l. aut facta §. locus De pœnis, locum facere vt idem vel furtum vel ſacrilegium ſit, ſcilicet exiſtimans furtum à ſacrilegio ſeparari ex loco non ex re quæ aufertur, ac conſequenter ſiqua res loco ſacro moueatur, ſacrilegium eſſe, ſi profano, furtum. Denique ſacrilegium eſſe ſubripere aliquid ex ſacro. quę tamen definitio ex Conſtitutione Seueri hodie ſolui ἀνθορισμῷ poteſt hoc modo, Imo ſacrilegium eſt ſubripere aliquid ſacri. Secundum quam recte etiam dices in ſacrilegij crimen incidere eum qui ex priuato loco rem ſacram abſtulerit.

Emendatur l. 16. De cond. Ind. & l. pe. De conſt. pec. CAP. XX.

IN l. xvj. De cond. ind. manifeſtum eſt Pomponium voluiſſe conſtituere differentiam inter debitum ſub condicione & debitum ſub die incerto. Nam cum ſcripſiſſet debitum ſub condicione per errorem ſolutum, pendente condicione repeti, exiſtente non repeti, ſubiecit, Quod autem ſub incerto die debetur. quæ oratio notam differentiæ præ ſe fert, & tamen differentia nulla eſt inter hoc & illud debitum, ſi ſequatur, Die exiſtente non repeti. itaque legendum opinor, die pendente, vel die non exiſtente. quod & legis quæ ſequitur explicatio flagitat huiuſmodi. Nam ſi cum moriar dare promiſero, & ante ſoluam die ſcilicet non exiſtente, repetere non poſſum. Recte autem loquitur de die incerto quem tamen venturum eſſe certum eſt, veluti Cum moriar. Nam ſi dies adeo in-

r certus

certus ſit,vt & illud ſit incertum an quandoque venturus ſit,veluti Cum Titius Conſul erit,hic dies condicionis inſtar obtinet l. ſufficit eod.tit.nec quidquam intereſt ſub illo die an ſub condicione debeatur,& quod interim ſoluitur repeti poteſt. Adnotabo & aliud mendum quod occupauit l. pen. De conſt. pec. Si ſtipuler mihi aut Titio , & ſoluatur Titio,& prior obligatio ex ſtipulatu & poſterior ex conſtituto ipſo iure perimitur §.plane Inſt.de inut.ſtip.Sed ſi vt eſt ponendum in d.l.pen. ſtipuler mihi nō adiecto Titio , & conſtituatur mihi aut Titio, & ſoluatur Titio,actio quidem Conſtitutoria ipſo iure perimitur,prior autem actio ſtricto iure non perimitur,quia priori obligationi non fuit adiectus Titius ſolutionis gratia,ſed æquum eſt tamen eum qui ſoluit Titio defendi exceptione , At ſi non ex voluntate tua ſolui Titio. hæc eſt ſententia l. pen.in qua cum ſit Flor. ſcriptum propri actioni auſim emendare priori actioni , ac ſi diceret ipſo iure priori actioni manere obligatum eum qui promiſit mihi non adiecto Titio licet poſtea conſtituerit mihi aut Titio , & ſoluerit Titio. Et ita prior obligatio dicitur collata cum obligatione conſtitutæ pecuniæ.l.ſi actor.De iureiu. quæ alibi ſortis obligatio quaſi principalis.ſequens enim acceſſio potius eſt.Propria autem vtraque mea non communis cum Titio.

Nihil Intereſſe duobus quis eandem rem diuerſis contractibus inſolidum vendiderit an pignerauerit

CAP. XXI.



QVI duobus eandem rem diuerſis contractibus inſolidum vendidit , tenetur crimine falſi l.qui duobus Ad l. Corn.de fal. quia ſcilicet vendendo poſteriori rem ſuam eſſe dixit & mentitus eſt cum eam priori iam vendidiſſet & tradidiſſet.Nam ſi hoc non dixerit,ſed diſſimulauerit rem eſſe alienam putem,crimine ſtellionatus eum teneri non falſi : nec male veteres gloſſas interpretari , Stellionatum cum res eadem venditur duobus. atque ita nullum hac in re eſſe diſcrimen inter venditionem & pignus.Nam ſi duobus quis eandem rem pignerauerit inſolidum diuerſis temporibus , & dixerit poſteriori creditori rem eſſe ſuam,& mentitus ſit,meo iudicio, æque tenetur crimine falſi. Idemque erit ſi falſo dixerit eſſe liberam vt apud Demoſthenem ſæpe, ὑποθεῖναι ἐλεύθερα χρήματα καὶ ἀνέπαφα. quo ſenſu & libera res dicitur, id eſt non pignerata l.ſi pro fundo C. de tranſact. l.vlt.§.ſed & creditor D.ad Vell. Sed ſi diſſimulauerit rem eſſe alienam vel alij obligatam,hoc caſu Stellionatus crimine tenetur l.tutor. §.contrariam l.ſi quis in pignore §. vlt.de pig.act.l.ij.C.de cr.ſtel.non ergo crimine falſi.nam Stellionatus cum alio crimine legitimo non concurrit, & diſſimulatio quoque illa,non eſt falſum. & hoc demonſtrat l.iij.D.de cr.ſtel.in illo loco,Diſſimulata obligatione.His obſtat l.vlt. cod. tit.quæ non falſi ſed Stellionatus crimine eum teneri ait qui rem ſuam eſſe falſo dixit quam pignori dabat, iurando aut peierando eam rem eſſe ſuam. At reſpondeo, Periurium eſſe plus quam falſum , cuius tamē nullū legibus crimē proditum eſt,nulla accuſatio,nulla pœna , Siquis per Deum peierauerit,& ratione huius periurij per ſe tantū ea lex non ſubijcit periurum crimini ſtellionatus,ſed quod deficiente crimine falſi par ſit non minus teneri eum crimine ſtellionatus qui peierauit pignus ſuū eſſe quàm qui ſimulauit.

Cur in libertatibus non remittitur condicio Iuriſiurandi.

CAP. XXII.



RATIO cur non remittatur condicio Iuriſiurādi adſcripta libertati, non eſt certe alia quærenda quàm quæ adfertur in l. xij. De man. teſt. ne impediatur libertas,quę ſcilicet aliter cōpetere non poteſt quàm ſi condicioni parcatur.Hereditates, legata,fideicōmiſſa conſequi potes data à prætore vtili actione etiā ſi condicionē non impleueris l.facta §.ſi in danda Ad Treb.libertatem hoc remedio conſequi non potes.nullo denique alio quā condicione impleta.Cōſtat etiā ſimplicem hanc condicionē, Si iurauerit. i.ſi iurauerit legatum ſibi cordi eſſe,non remitti.l.municipibus De cond.& dem.l.Antiſtius De acq.her.

An in fœminam compromitti poßit. C A P. XXIII.



VIDETVR ante Conſtitutionem Iuſtiniani mulier integræ opinionis ex compromiſſo arbitrium recipere potuiſſe, & vel patrona ſaltem inter libertos ſuos, & domina moribus Galliæ inter beneficiarios aut ſubditos ſuos etiam ordinariam iuriſdictionem habet, qui mores confirmantur c. dilecti De arbitris. & Homeri viij. Odiſſ. Areta vxor Alcinoi dicitur etiã inter viros diſceptare lites, his verſibus.

οὐ μὲν γάρ τι νόου γε καὶ αὐτὴ δεύεται ἐσθλοῦ
οἷσιν τ' εὐφρονέῃσι καὶ ἀνδράσι νείκεα λύει.

Sed hoc vetat Iuſtinianus l. vlt. C. de recep. arb. At Vlpianus l. ij. De reg. iur. ſcribens fœminas iudices eſſe non poſſe, non adiecit, nec eſſe arbitras poſſe. & rurſus cum de mare ſcribit l. vij. de recep. nihil intereſſe, ingenuus quis an libertinus integræ famæ an ignominioſus arbiter ſit, idem de fœmina non adiecit, quod in fœmina multum intereſſet Ingenua an libertina, integræ famæ an ignominioſa eſſet. nec enim libertina vel infamis mulier arbitrium recipere potuit. Sed neque, vt arbitror ingenua & integræ frontis niſi inter libertos vel familiares ſuos vel quo alio iure ſibi ſubiectos. his enim quamuis liberi ſint non eſt indignum mulierem vetare vel iubere. quæ ſunt arbitrorum non minus quàm Iudicum verba. & his igitur videretur etiam mulier Iudex eſſe poſſe, niſi alia ratio obſtaret, quia iudicandi munus ciuile munus eſt quod inuitis defertur, arbitrium autem inuiti non recipiunt & officium arbitri priuatum eſt potius quam ciuile.

Circumſcriptionis exempla duo quibus Rhetores vti ſolent, ſecundum ius explicantur. C A P. XXIIII.



PROPONVNT quidem nobis ex iure Rhetores controuerſias multas, ſed quemadmodum eæ definiendæ ſint vel earum aliquæ aliquando definitæ fuerint fere nunquam explicant. videlicet expectant ſententiam noſtram vel iudicum potius aut principum. Equidem libens me nonnunquam in eis definiendis exerceo. Et hoc loco circumſcriptionis ſpecies duas explicabo à Cyro propoſitas libro *περὶ διαφορᾶς στάσεως*. Circumſcriptionem dico quod ille *κατασοφισμόν*, cum quis ſcripto quidem legis paret & ſatisfacit, ſed non etiam menti. Et vna ſpecies hæc eſt, qua etiã Seneca vtitur vij. Declam. & Sulpitius Victor in Inſtitutionibus. Lex eſt filios ex ancilla ſuſceptos eſſe liberos nec minus heredes patri quam legitimos. Lex, vt bona paterna diuidat qui eſt maior ex fratribus, eligat autem minor. Qui habebat filium ex legitimo matrimonio, & alterum ex contubernio, vita deceſſit. filius legitimus diuiſit patrimoniũ quaſi maior natu ita vt ex vna parte poneret matrẽ fratris, ex altera bona reliqua quæ ſcilicet non erant pluris quam mater minor elegit matrem. & à fratre ſe circumſcriptum eſſe ait, qui diuiſerit quidem vt potuit, ſed nõ ſecundum ſententiam legis, quæ diuiſionem ita fieri vult vt ad vtrũque perueniat emolumentum, ex hac diuiſione nullum ad ſe emolumentum peruenire, quòd omnino ſit matrem electurus nec eam habiturus in ſeruitute. Certe Cõmuni diuidundo vel familię erciſcundæ iudicio circũſcriptio officio iudicis emendari poteſt etiam ſi is qui in diuiſione circumſcriptus eſt maior ſit xxv. annis. l. iij. C. com. vtriuſq; iud. vt in aliis iudicijs bonæfidej l. iij. C. ex quib. cau. ma. l. iure §. vlt. D. de iur. dot. Verum in hac ſpecie cum iuſta ſit diuiſio, etiamſi forte maior circumſcribendi animũ habuerit, non eſt quod minor de diuiſione queratur qui matris ſuæ libertatem adeptus eſt, quam alioquin frater maior natu retinuiſſet in ſeruitute, ſi minor alteram partem elegiſſet. Prior lex illa fictitia eſt. Poſterior vera, vt maior diuidat, minor eligat, & vetus, licet in hanc rem ex libris iuris quod proferri poſſit hodie ſuppetat tantum c. j. de parrochijs. Auguſtinus de vita clericorum. Ad ipſum, inquit, quia maior eſt pertinet diuiſio, & ad fratrem eius electio, & ita Democritum apud Diogenem legimus in diui-

denda hereditate elegiſſe quod eſſet tertius frater : & in alijs quoque cauſis optionem iuniori deferri apud Xenophontem iij. ἀναβάσεως, Verum apud Cyrum ita eſt legendum, νόμου κελεύοντος διανέμειν μὲν τὸν πρεσβύτερον αἱρεῖσθαι δὲ τὸν νεώτερον. Altera autem ſpecies quæ ab eodem proponitur hæc eſt. Senatuſconſulto ſiue Oratione D. Marci & Commodi cautum eſt ne tutor pupillam vel filio ſuo vel ſibi nuptum collocet, quæ porrigitur etiam ad tutoris heredem extraneum l.libertum §. j. De rit. nupt. nam prohibitionis cauſa hæc eſt ne ſi is qui tutelæ rationibus reddendis obnoxius eſt pupillam vxorem ducat, ſimul & circumducat eam & circũſcribat cohibitis tutelæ rationibus. quæ ratio cum ceſſet in filio exheredato, ideo videtur filio tutoris exheredato pupillã nuptum collocari poſſe. nec enim exheredatus tutelæ à patre geſtæ iudicio tenetur. Nunc finge, Tutor filium exheredauit, poſt filius pupillam vxorem duxit, ac deinde mutato teſtamento tutor eũdem filium heredem inſtituit. Pupilla ſe à tutore circumſcriptam eſſe ait, qui non alia mente filium exheredauerit quam vt interim nupta ei pupilla, mox alio teſtamento eundem filium heredem inſtitueret. & eſt ſimilis καταſοφισμὸς in ſpecie No.lxiij.& l.iij.C.de repud. Verum Nihil eſt neceſſe hac de re quærere quandoquidem filio tutoris exheredato pupillam conſtat nuptum collocari nec viuo tutore poſſe quia mutare teſtamentum poteſt in quo filium exheredauit, nec mortuo, quia fieri poteſt vt per fraudem in eum contulerit bona quædam legati aut fideicommiſſi aut donationis cauſa, quæ iure tacitę hypothecę propter tutelam reuocari oporteat l.pen. D.de rit.nupt.

Circumſcriptionis ſpecies quæ eſt in l.iij.C.de repud. & alia quædam. C A P. X X V.



TIPVLATIO reddendæ dotis concepta eſt in caſum mortis nõ in caſum diuortij ab eo qui dotem pro muliere dedit.matrimonium ſolutum eſt diuortio non morte.defecit condicio ſtipulationis. at poſtea redintegratum matrimonium eſt. an etiam redintegratur ſtipulatio? Sic ſane ſi imaginarium diuortium fuerit, ſi factũ circumſcribendi ſtipulatoris gratia.quia nec tali diuortio ſoluitur matrimonium nec extinguitur ſtipulatio. atque ideo ex morte committitur ſtipulatio perinde atque ſi nullum diuortium interceſſiſſet, & hæc eſt ſententia l.iij.C.de repudijs, ad quam quod Græci adnotant in integra Conſtitutione Diocletiani & Maximiani illud inſuper additum quod etiam probatur l. inter §.vlt.De pact. dot.non redintegrari ſtipulationem ſemel extinctam redintagrato matrimonio, videlicet ſi verum diuortium fuerit, ſumme notandum eſſe cenſeo nobis qui neque habemus Codicem Hermogenianum neque integras Conſtitutiones Imperatorum, ſed ἀποσπασμάτια tantum quędam, & optamus tamen habere, & eſſet melli habere.nam ſi non omne, vel tantillum quod vnde vnde poteſt corradi quodque licet habere, ne contemnamus. Aberrabat his animus qui eam Græcorum adnotationem ſic accipiebant ac ſi eſſet in l.iij. ſupplendum quod illi ſcribunt fuiſſe in integra conſtitutione.& multo magis legentibus ad l. vnicam C.de rei vx.act. quod ſcribit Theodorus in finæ propoſitę Conſtitutionis caueri vt liceat mulieribus renuntiare hypothecis lege introductis propter cauſam dotis, idque referentibus ad finem l.vbi C.de iu.dot.cuius ante mentionem Theodorus fecerat, & mox autumantibus deeſſe illud idẽ in extremo d.l.vbi, & ex Theodoro ſuppleri debere.nam propoſitam Conſtitutionem ſiue προκειμένην, vt eſt in Græco, Theodorus vocat non l.vbi, ſed eam ipſam in quam ſcribit quæ non longe à fine ex Anaſtaſiana Conſtitutione tradit mulieribus licere hypothecis renuntiare quas dotis nomine lex eis dedit in bonis mariti. Τὰ δὲ ἅμα τούτοις ἀλογύματα, μακρὸν ἂν εἴη λέγειν πάντα, πλὴν τελέως ὀλίγων. In l.vij.C.de nupt. ita legunt, Atq; ideo non pœnitente filia, petitionẽ dotis repetere non prohiberis:& ex ea plane ius conſtituunt iniquum & nouum, vt poſſit pater repetere dotem profectitiam non conſentiente filia. corrupta quidem ea lex eſt, fateor, ſed non ita emendanda quis enim ſic loquitur? verum hoc potius modo. Atque ideo non renitente filia petitioni, dotem repetere non prohiberis. Non renitente, id eſt, non contradicente. nam taciturnitas filiæ

filiæ consensum imitatur l.ij.§.voluntatem.Sol.ma.Hidem in l.vj. C.de nup.pro susceptos reponentes conceptos,mouentur eo quod sic habeat Thalelæus siue τὸ περὶ πόδας. Sic habet sane secūdum Herueti interpretationem.Cęterum in græco est συλληφθέντας, quod possis non minus interpretari susceptos quam conceptos. & ita l.ex facto §. ex facto D.ad Treb.& alijs plerisq; locis, suscepti pro conceptis.nec mutandæ igitur scripturæ receptæ ratio vlla.Sed neque in l.xxiij.D.de Iu.dot.Nam quod ait in stipulatione vel datione dotis causa facta non esse necessariam adiectionem dotis, cur tu mutabis etiamsi id gręci ita expresserint rei dilucidius explicandæ gratia, adiectionem condicionis huius scilicet, Si nuptiæ sequantur.nam si dicis dotis adiectionem nō esse necessariam, & hoc dicis nuptiarum mentionem siue adiectionem non esse necessariam. nec enim est dos sine matrimonio.& qui dotem dicit,& matrimonium dicit.Et rursus hisdem ex Græcis in l.Bæbius De pact.dot.post hæc verba,Marullus nata filia diuerterat,libet adscribere,pacto cum vxore interposito ne ab ea peteret. quæ verba si essent ἐν τῷ περὶ πόδας, mouere aliquantulum. sed cum sint ἐν τῷ πλάτει quo copiosius pleraque enarrantur quam fuerint expressa in ipso contextu & temere contraque mentem Iurisconsulti sæpenumero,non possum nisi dolere vicem istorum qui libris abutuntur. Nam si ἐκ τοῦ πλάτους licet supplere quasi desit aliquid, non lex Bæbius tantum sed nec vlla alia lex erit quæ non iudicetur esse manca.

Sententia l.iij.§.Sed si supra vti possid.
CAP. XXVI.



ONNVNQVAM euenit vt quis supra alienum ædificium cœnaculum habeat in quo moretur non quidem iure seruitutis l.hoc quod dictum. De ser. vrb. præd. sed quasi iure dominij puta quòd inferius ædificium alter ædificauerit suis sumptibus,ille verò cœnaculū superius,forte data duobus aut tribus facultate ædificādi in loco publico.quod ita quādoq; factum Romæ Dionysius indicat his verbis lib.x. εἰσὶ δ᾽ οἱ συνδύο καὶ τρεῖς καὶ ἔτι πλείονες συνιόντες οἰκίαν κατεσκεύαζον μίαν,ἑτέρων μὲν τὰ κατάγεια λαμβανόντων, ἑτέρων δὲ τὰ ὑπερῷα. Et hoc casu multum interest vtrum cœnaculi dominus scalis aditum habeat in cœnaculum,an è plano siue è solo publico nam si scalis,in interdicto vti possidetis potior erit is qui inferius ædificium possidet, quia solus ædes intelligitur possidere. nec quidquā interesse opinor scalæ sint versæ in ædes, an in publicum. quem vsum scalarum Liuius demonstrat xxxix.his verbis. Cœnaculum supra ædes datum,scalis ferentibus in publicum obseratis,aditu in ædes verso.Sed si è plano aditum habeat, puta altero habitante in cryptis, sane hoc casu nō is qui in cryptis sed qui supra cryptas habitat intelligitur ædes possidere,& vincet alterum interdicto vti possidetis.& hæc est sententia l.iij.§.sed si supra vti poss. Inferiora ædificia Dionysius κατάγεια dixit quæ alij κατώγεα. & apud Harmenopulum Epitomarum xj. Sic legendum est, ὁ ἔχων τὰ ἀνώγεα, τοῖς ἰδίοις ἐπικτίζει ὅσον θέλει μὴ βαρῶν μέχρι τὰ κατώγεα ὑπὲρ δύναμιν, ex l.cuius.De seru.vrb.pręd. Etiam illud addam quod docuimus libro decimo eum qui in alieno solo mala fide ædificauit sumptus domino reputare posse ex l. plane de pet. her. confirmari plebiscito relato à Dionysio,vt qui vi aut clam ædificassent in loco publico receptis sumptibus ea populo restituerent,quam in rem creabantur curatores locorum publicorum persequendorum, sic nuncupati. Verba Dionysij hęc sunt eod. libro. ὅσα βεβιασμένοι τινὲς ἢ κλοπῇ λαβόντες ᾠκοδομήσαντο, κομισαμένους τὰς δαπάνας ἃς ἂν οἱ διαιτηταὶ γνῶσι, τῷ δήμῳ παραδιδόναι.

Sententia §.vlt.l.vlt.De ser.vrb.præd. CAP XXVII.

NVNQVAM probaui quod scribunt quidam in l. vlt. §.vlt. D.de ser.vrb. Ianuam in publico aperire hoc esse, ianuam in publicum reijcere ita vt fores aperiantur in viam publicam, vt mos erat Gręciæ.nam Romæ hic mos nunquam inualuit,& pręter Plinium Plutarchū, Asconium, etiam Dionysius è publicis vel priuatis ædibus solas M. Valerij Publicolæ fratris ędes Romę scribit habere ianuam reiectam in publicum his verbis. ταύτης τῆς οἰκίας

αἱ κλισιάδες θύραι μόναι τῶν ἐν τῇ ῥώμῃ δημοσίων τε καὶ ἰδιωτικῶν εἰς οἴκων τὸ ἔξω μέρος ἀνοίγονται. Sed id cōmenti ſunt qui præclaram eius loci ſpeciem non adſequebantur. L. Titius aperto pariete domus ſuæ ianuam in publico aperuit quatenus ſtillicidij rigor & tignorum protectus cōpetebat, quatenus ambitum ædium Scæuola definiebat auctore Cicerone non eſt igitur egreſſus ambitum ædium in aperienda ianua, neque verò potuit. & aduerſum ſe tamen aperiri ianuam que non fuit ante vicinus æquo animo non fert motus inuidentia quadam, qua etiam moti quidam ſępe non ferunt è regione ædium ſuarum conſtrui ædes nouas è quibus ſit conſpectus in ſuas, de quibus vt de illo d. l. vlt. etiam dubitatur apud Harmenopulum xj. tit. περὶ κατοπτείας, an ad prohibendum aliquã actionem habeant. & placet nullam huic inuidentiæ paratam actionẽ eſſe, & iniquum videri ſi vel non liceat cuique in ſuo ſolo ædificare vel ianuã in ſuo aperire qua exeat in viam publicam propter conſpectum vicini. Sed addit modum d. l. vlt. ſi aperta ianua neque itineri vicini officiat neq; eripiat vicino lumen de cœlo quod forte περὶ σύνθλιψιν capit, nec rurſus vicini ſtillicidium cohibeat ita porrecta ianua quantum patitur ambitus ædium, efficiendo ne vt ſolebat ſtillicidium à vicini domo cadat, Sic enim proculdubio illa verba ſunt accipienda, Neque ſtillicidium ne vicini domo cadat, ἀπὸ κοινοῦ repetendo neque officeret ne ſtillicidium vicini domo cadat. quod qui non intelligebant malebant legere, neque ſtillicidium in vicini domum caderet. Placet autem valde breuis & ſimplex quæ à Græcis prodita eſt eius paragraphi interpretatio. οὐ καλῶς τὶς κωλύει τὸν γείτονα αὐτοῦ ἀνοίγοντα πυλῶνα περὶ τῆς δημοσίας, ἐκτὸς τοῦ ἀπὸ τῶν κεράμων αὐτοῦ σταλαγμοῦ, ἐν ᾧ μὴ βλάπτει τὴν πάροδον.

Cur creditis vel ſolutis alienis nummis non aliter mutui obligatio contrahitur vel liberatio contingit quam ſi nummi conſumpti ſint. CAP. XXVIII.



Certi iuris eſt, creditis vel ſolutis alienis nummis ita demum quaſi ex mutuo contrahi obligationem vel ſoluenti contingere liberationem ſi nummi cōſumpti fuerint. quãdiu enim integri ſunt nummi, nec cōdictionem eſſe nec liberationem. & conſequenter ſi pater filiæ nomine nummos alienos creditos ſibi vel ſolutos à non domino in dotem dederit, nō ante dotem profectitiam fieri quàm nummi conſumpti ſint l. pater filię de iur. dot. quæ coniungenda eſt cum l. ſi is cui nummos De ſolut. & his quæ duobus locis ex eodem Papiniani libro Vlpianus refert l. xiij. De reb. cred. Huius iuris rationẽ neſcio an vnus quiſquã intelligat, qui nec quando nummi conſumpti dicantur intelligat. Conſumpti ſunt qui domino conſumpti ſunt, qui domino perierunt, quorumve nomine nulla domino actio, petitio, perſecutio eſt. Sane ſi is cui crediti aut ſolutiſunt nummi alieni eos ita diſſipauerit bona fide vt nuſquam appareant, conſumptio huiuſmodi conciliat mutuũ, conciliat numerationem quam non conciliarat numeratio. quia numerationis tẽpore earum nomine actio domino ſufficiebat, quę conſumptis nummis bonafide nulla ſufficit ita vt poſt conſumptionem bona fide factam perinde res habeatur atque ſi nũmi alieni non fuiſſent. nam & meum non eſt cuius nomine nulla mihi ſupereſt actio. Quod ſi mala fide conſumpti ſint, pro integris habentur non pro conſumptis, quia domino ſupereſt actio ad exhibendum l. xj. §. vlt. De reb. cred. Sed ſi quis mala fide nummos alienos in creditum vel in ſolutum dederit quos ita miſcuerat ſuis vt diſcerni non poſſent, hoc caſu nulla cum eo qui bona fide acceperit, domino competit actio, ſed eſt furti & condictio furtiua & vindicatio aduerſus illum qui dederit, atque ideo cum his actionibus ſatisfactum ſit domino vel ſatisfieri poſſit, reſtat conſumptos ei eſſe nummos vt ſcilicet iam non poſſit eorũ nomine amplius experiri cum eo qui acceperit, etiã ſi forte apud eum nummi extẽt integri l. ſi alieni. De ſolut. nec putem nũmos hac in re ſeparandos eſſe à frumento. nam & ſi meũ & tuũ frumentũ confuſum ſit ita vt aliud ab alio diſcerni nō poſſit, vt in l. in naue locati, eſt quidẽ mihi tecũ in rẽ actio l. v. in pr. De rei vind. ſed nō cũ creditore tuo, cui forte ex eo aceruo tu ſoluiſti quod debebas. & ſic quod ad creditorẽ attinet conſumptũ domino frumentũ videtur idemq; eſt dicendũ ſiquis ſciens dolo malo vel pecuniã vel frumentũ alienum non ſuo confuſum ſed integrum

tegrum crediderit alij vel ſoluerit bona fide accipienti, & furti vel ex cauſa cōdictioni domino præſtiterit, quia cum domino ſatisfactum ſit, & extincta ſatisfactione actio quę ei competebat plane iam conſumpta ei videtur pecunia, conſumptumve frumentum quamuis extet integrum l. ſi is cui nummos §. j. De ſolut. & conſequenter dominum eius pecuniæ frumentive illius eſſe intelligitur qui acceperit. quo poſito, ſequitur ſoluenti lberationem contingere, credenti condictionem competere ſi non ex numeratione, ex conſumptione, ſi non De rebus creditis, De bene depenſis.

Defenditur vetus ſcriptura quibuſdam locis Digeſtorum. CAP. XXIX.



NOLO in l. ſi is cum quo Com. diuid. pro motu Iudicis reponi magiſtratus imperio. Motus eſt indignatio, vt l. nullū C. de teſtib. qua impulſus Iudex non reſpondente aliquo ad delectum dicitur domum eius euertiſſe & arbuſta ſuccidiſſe, vt accidiſſe alias legim⁹ apud Dionyſiū Alicarnaſſæū lib. viij. his verbis, τὸν στρατιωτικὸν ἐποίουν κατάλογον καὶ τοὺς ὑπακούοντας τοῖς νόμοις εἰς χρήματα ἐζημίουν ὅσοις δὲ χωρία ὑπῆρχον ἐκκόπτοντες ταῦτα καὶ τὰς αὐλὰς καθαιροῦντες. Nolo etiā in l. ij. in Ius voc. emēdari, neq; eos qui propter loci religionē inde ſemoueri nō poſſunt. & placet magis, ſe mouere, ſicut in l. pen. De vac. mun. excuſari ait munere iudicandi eos qui ſacerdotiū nancti ſunt vt diſcedere ab eo ſine religione nō poſſint & l. neq; De fid. lib. nō cōtineri S.C. Rubriano eos quos religio moratur, & ſi de loco ſacro ſiue aſylo in ius vocari quem non poſſe voluiſſet, vt opinor, adieciſſet nec de domo ſua. Sed neque è quo loco non poſſit quis in ius vocari in ea lege tractat & iij. & iiij. Sed quæ perſonæ quóve tēpore non poſſint in ius vocari: ac præterea ſemouendi verbo vix fuiſſet vſus, ſed abducendi vel ſi quo meliore. At mox certo certius eſt in d. l. ij. non ſic Vlpianum ſcripſiſſe, Nec eum qui equo publico in cauſa publica tranſvehitur. quæ verba Budæus retulit recte ad tranſuectionem equitum, ſed ſcripſiſſe Vlpianum adnotare debuit, in Capitolium, vt Plinius, vel in Caſtoris Pollucis, vt Dionyſius, qui eam tranſuectionem πομπὴν τῶν ἐχόντων δημόσιον ἵππον vocat. Vltimo autem loco dum ait d. l. ij. eum in ius vocari non poſſe qui funus familiare iuſtáve mortuo facit, iuſta, operationes denicales vocat. nam & inter cauſas excuſandi militis qui condicto die non adeſſet, has duas ita coniunxit Cincius apud Gellium, Funus familiare, Feriæ denicales, & non iuſta facere dixerunt tantum, ſed & iuſta ferre. Ouidius. Illa qua poſitis iuſta feruntur auis. Statius. Miſerabile ſurgit Certamen qui iuſta ferant, qui funera ducant. & his locis Ouidij iiij. Triſt. Matri proxima buſta tuli, & Statij vj. Quid inania fertis buſta rogis, ſcribendum iuſta non buſta.

Explicata & emendata quædam in his quæ ex Iuliano Aſcalonita architecto prodidit Harmenopulus CAP. XXX.



SYMMACHVS In Ezechielem feneſtras obliquas & anguſtiores veluti quibus etiā hodie tela emitti ſolent aduerſus hoſtes τοξικὰς vocat. & ita in his quæ ex Iuliano architecto retulit Harmenopulus τοξικὰς interpretari oportet non arcus, ſed feneſtras anguſtiores. nam ſi inter vnius aulam & locum purum alterius ſit decennio integro medius paries antiquus & aulæ dominus lumina exceperit annis x. per feneſtras τοξικὰς, ait dominū loci puri, ſi eum inædificare velit intermittere debere tria cubita & trientem. Sin vero lumina non exceperit per feneſtras eiuſmodi, ſed ex alia parte ædiū (quod vulgo male interpretantur) nullum intermitti ſpatium ob feneſtras. & hoc. eſt quod ait τοξικὰς νομὴν οὐκ ἔχειν, vt in conſequentibus, νομὴ θυρίδων καὶ τοξικῶν. Eſt autem ſuperiore loco legendum, τοῦ οἴκου τὴν τοῦ τόπου ψιλὸν τόπον οἰκίαν ἔχοντος. & τοξικὰς feneſtras ſignificari puto in Conſtitutione Zenonis de ædificijs priuatis & in No. Iuſtiniani CLXV. dum vetat vicino auferri vſum feneſtræ apertæ maris proſpiciendi cauſa etiam ſi ea ſit obliqua & coacta. Virgilius dixit obliqua luce & incertas feneſtras. Hieronymus eas feneſtras quarum mentionem propheta facit feneſtras

vocat clausas cancellis lignisque in terrasilibus & vermiculatis, quæ profecto non sunt τοξικαί. Sequuntur alia in eodem auctore. Locus ille de furno pani coquendo destinato, qui stella notatus est, sic est restituendus, ιγ´ ϛ´´ id est xiij. & trientem, quod est bes cubitorum xx. & titulo de gypsario legendum, ὀφείλει ὁ τὸ γυψαρεῖον ἔχοντι ἀφιστᾶν τοῦ τοίχου πήχεις δύο μόνας. Loco alio inter machinas grandes numerantur dolabræ & amæ his verbis, τὰς ἀξίνας καὶ τὰς ἄμμας καὶ τὰ τοιαῦτα μεγάλα ὄργανα: & adnotatur in veteribus amas esse δρεπάνας, non quidem vt interpretor messorias aut putatorias aut fenarias, sed grandiores quibus ædificia disturbantur incendij compescendi aut extinguendi causa confixas longissimis contis, id est longurijs, quales etiam legionem portasse Vegetius refert simul ac harpagones ferreas manus quos lupos vocabāt, & amas vero & harpagones instrumento domus Vlpianus adnumerat l. quæsitum §. canales De instr. vel inst. leg. quod scilicet ab incendijs tueantur domum. & l. j. De off. præf. vig. ob incendia restinguenda præfectum vigilium ait oberrare calciatum cum amis & dolabris. nec calciatum alia ratione quam vt noctu securius ambulet per medios etiam ignes si necesse fuerit. qua ratione etiam in armatura Christianorum D. Paulus inserit vt sint calciati pedes. Hieronymus lib. Quid cauendum in libris τῶν ἀρχῶν. Calciatis pedibus pergere necubi à serpentibus mordeatur & arcuato scorpij vulnere verberetur. & ad Damasum. Calciamenta in pedibus eius necubi coluber insidians plantam ingredientis inuaderet & super scorpiones & serpentes securius ambularet. & alibi. Calciati sumus necubi in eremo istius seculi scorpius & coluber obrepat, necubi serpens plantam gradientis Inuadat. Idem auctor vtens basternarum vocabulo recte adijcit id est transennarum siue protectorum quæ habentur in ædibus transeundi vel spatiandi gratia, προόδων, ἤτοι διαβατῶν, vt Zeno, διαβάσεων πρὸς πάροδον μόνην χρησίμων, ex qua Constitutione Zenonis illo loco Harmenopuli scribendum δυοκαίδεκα πόδας. Adijcit autem interpretationem quoniam alio sensu basternæ vehicula sunt siue lecticæ, vel, vt est in glossis veterum, esseda, quæ quod plerumque speculari lapide clauderentur, eædem glossæ, vt opinor, illo loco Iuuenalis, Quæ vehitur clauso latis specularibus antro, recte interpretantur basternas. Antrum vero ille dixit, vt Hieronymus caueam basternarum. Amites autem basternarum Palladio sunt perticæ quibus ea vehicula sustinentur. Seruius Honoratus. Pilenta sunt vehicula sicut nunc basternas videmus. Lampridius in Heliogabalo. Dedit basternas & rhedas. Ammianus Marcellinus xiiij. Basternis per latera ciuitatis cuncta discurrunt. At in Constitutione Zenonis, vt dixi, basternæ transennæ sunt. Græci in l. j. De ser. vrb. protecta basternas, proiecta siue mœniana solaria interpretātur. Est & alius locus quem attigimus supra cap. xxvij. ne quis in suo ædificare prohibeatur ob id solum quod è regione habiturus sit conspectum in vicini ædes. ita construi ædes in ciuitatibus vt medio itinere publico se mutuo respiciant nec propterea videri alias alijs damnum inferre: & vt videantur, æquum tamen esse damnum à vicino ipso propelli munitis suis ædibus aduersus conspectum aliorum vel cancellis vel syrtibus. Syrtes vela, vt opinor, vocat quod trahi, obduci & reduci soleant. & ita cancellis iunguntur vela l. cætera §. sed si cancelli De leg. j. Cancelli non trahūtur sed aperiuntur, facti in modum retis, quem vsum præstant etiam specularia & vitrea. neque refert quo genere quis suas ædes sepiat & defendat à vicinorum oculis. Notantur autem illa duo inter opera Hieronymi de institutione monachorum his verbis. Velum in fenesterula tractum. & in consequenti. Sit vna vel plures fenesterulæ sic ferreis virgis artatæ vndique vt vix digito pateat aditus.

Quo tempore sit interponenda auctoritas tutoris in negotio pupillari. CAP. XXXI.



GAIVS in l. obligari §. tutor. De auct. tut. tutorem ait statim in ipso negotio debere auctorem fieri. vbi statim quidem interpretantur perseueranter cum negotiū geritur à principio ad extremū, quod non admitto. nam satis est si statim atque peractum est negotium in re præsenti tutor auctor fiat, nec quidquam nocet si in ipso tractatu & gestu negotij non inter

interfuerit l.ſi quis mihi bona §.iuſſum De adq.her. Putem & ante geſtum negotium auctoritatem interpoſitam valere.nam & ita l. j. De ſolut. licet ſtatim in ipſa ſolutione dicatur creditorem conſtituere debere in quam cauſam ſolutum velit, tamen de hoc etiam non intempeſtiue decernat ante ſolutionem l.ſi vſuras C.de vſur. nec moueor l. nunquam De vſuc. nam initio venditionis nondum intellecto totius tenore contractus fateor auctoritatem interpoſitam non valere. Sed ſi tractatum omnem intellexerit tutor eumque probauerit, rata eſt auctoritas tutoris licet mox abſcedente illo inter ſe pupillus & extraneus contractum habuerint. Cæterum poſt peractum negotium ſi interponatur tutoris auctoritas nihil agitur. Peractum autem negotium intelligitur non ſimul ac vendidit quis vel locauit pupillo indicato pretio per nuntium ſcilicet vel per epiſtolam, ſed poſtquam nuntio vel epiſtolæ conſenſit pupillus.Summam vt dicitur manum venditio accipit conſentiente eo cui ſe vendere quis ſcribit.quod & de pacto dici poteſt facto per epiſtolam.& ſecundum hæc ſi poſtquam conſenſit pupillus tutor factum approbauerit,nulla venditio eſt,ſi ſtatim atque conſenſit, venditio valet d. l. obligari §. etiam. Vnde quæſitum eſt ſi pupillus ſeruum manumittat per epiſtolam,quo tempore tutor auctor fieri debeat. nec enim peragitur libertas per epiſtolam antequam cognouerit ſeruus domini voluntatem, ideóque auctor fieri tutor debet quo tempore ſeruus epiſtolam legit non quo eam pupillus ſcribit. & ita Iuliano videbatur. Sed Neratius ſufficere arbitrabatur tutoris auctoritatem interponi epiſtolam ſcribente pupillo. cuius ſententia fauore libertatis comprobata eſt Conſtitutione Imperatoris. nam ita in muliere quæ ſub tutela eſt hoc idem ſcriptum reliquit Vlpianus, quãtum intelligo ex antiquis fragmentis eiuſdem nuper inuẽtis à Petro Pithoeo Iuriſconſulto vigilantiſſimo & ſtudioſiſſimo veri & antiqui iuris. Verba Vlpiani hæc ſunt. Mulier ſine tutoris auctoritate manumittere non poteſt niſi liberorum ius habeat tum enim ex vindicta ſine tutore poteſt manumittere. Vnde ſi mulier abſens liberum eſſe iuſſerit quæ ius liberorum non habet quæſitum eſt ſi tutores eius auctoritatem commodent eo tempore quo epiſtola ſcribitur ſeruo à domina,an interpoſita auctoritas vllius momenti ſit. Iulianus negat, exiſtimat enim eo tempore debere auctoritatem præſtare quo peragitur libertas.tunc autem peragi intelligitur quando ſeruus cognouerit dominæ voluntatem. Sed Neratius Priſcus probat libertatem ſeruo competere. Sufficere enim quando epiſtola ſcribitur adhiberi auctoritatem tutoris, cuius ſententia & Conſtitutione Imperatoris confirmata eſt.

Cur malam rationem ſcripſerit Papinianus eſſe qua ſerui ſe emi mandant ab extero.
CAP. XXXII.

NON videtur mala ratione aut improbato more vti ſeruus qui ſe emi mandat vt manumittatur,& tamen malam hanc eſſe rationem Papinianus ait l.Cum ſeruus Mand. An quod ſe domino inuito auferat qui cogi poſſit vendere etiam ipſemet ſeruo oblata pecunia pro capite quod forſitan quis comprobauerit illo Plauti loco, Quid tu me verò libertate territas? Quid ſi tu nolis filiúſque etiam tuus? vobis inuitus atque amborũ ingratijs vna libella liber poſſum fieri.Sed verius eſt hoc in ea comœdia Olympionem villicum velle, inuita vxore & filio domini impetraturum ſe à domino libertatem minimo aut nullo pretio,non à domino inuito ſeruum ſe redimere poſſe nec enim vxor aut filius domini ſunt ſerui mei,licet quandoque domini appellatione contineantur dum augetur ſignificatio verborum ex ſententia legum l.j.§.domini & §.ſi vir ad Sylla.& certum eſt cogi non poſſe dominum ad vendendum ſeruum l.ſeruus meus Mand. ac mala ratione dicitur ſeruus ſe à domino auferre qui ſe emi mandauit non quod inuitus dominus eũ vendat,ſed quod ex parte ſerui malo ingenio ſupponatur emptor forte clam domino qui ſe domino auferat, quam ſi dominus technam ſerui cognouiſſet forſitan non hoc indulſiſſet animo & maleuolentiæ ſerui vt eum abalienaret quod arbitror ſatis eſſe manifeſtum.Illud eſt valde ſingulare quod eadem l.cum ſeruus oſtendit & l.eo

tempore

tempore §.vlt. De pec. non teneri dominum actione de peculio ex eo contractu quo ſeruus domino ſe aufert.nec de eo contractu cogitaſſe prætorem cum generaliter ex contractib⁹ ſeruorũ dedit actiones de peculio.puto nec ex delictis ſeruorũ dari noxalẽ actionẽ quibus colludens cũ eo aduerſus quem deliquiſſe videtur id egit vt ſe domino ſubtraheret qui forte ſoluẽdo non eſt. & eadẽ eſt ſentẽtia Platonis xj.de legib.Seruus noxam nocẽdo domini cõdicionem deteriorẽ facit l.j.§.quod ergo.D.de vi & de vi ar.

Thalelæi Interpretatio ad l.pen.C.fam.erc.
CAP. XXXIII.



RECTISSIME Thalelæus Græcorũ doctiſſimus & vt cæteri fatentur τῆς νομικῆς ὀφθαλμός,l.pe.C.fam.erc. accipit de filio vel nepote emãcipato, vt ſi repudiet hereditatẽ aui non cogatur fratribus cõferre quæ donationis vel quo alio titulo ex bonis aui ad eũ peruenerũt, quia donatio quæ in emancipatum confertur ſtatim valet nec indiget confirmatione ſiue alieno adminiculo,vt ait l.ij.C.de Inoff.don.Sed ſi fuerit in poteſtate aui,donatio in eũ collata non valet niſi auus perſeuerauerit in ea voluntate vſq; ad mortẽ atque etiã niſi eam donationẽ confirmauerit arbiter diuidendæ hereditatis & quaſi pręcipuã à nepote deduci permiſerit vt l.xviij.C.fam.erc.nam & hoc eſt inter emancipatũ & ſuũ,quod facta donatio emancipato ſi inofficioſa fuerit reuocetur pro modo Falcidię per querelam inofficioſæ donationis, facta autem ſuo per officiũ arbitri familiæ erciſcundæ d.l.ij. Secundũ hæc ſi nepos qui eſt in poteſtate aui abſtineat ſe hereditate eius,etiã donata ſibi ab auo perdit & confert fratribus,quia ceſſat Iudiciũ familiæ erciſcũdæ ac proinde ceſſat remediũ quo res donatas præcipere poſſit & l.iij.C.de reu.his quæ in fr.cred.erit accipiẽda de filio emãcipato (nam & emancipati ſe abſtinere dicũtur) vt ſpreta hereditate patris donationẽ amplecti poſſit.Sane in ſpecie d.l.pen.Sui iuris fuiſſe nepotem ex eo apparet quod dicitur ſibi acquiſijſſe ex cauſa donationis vel ex alia cauſa de bonis aui.Ex Thalelæi interpretatione vidẽtur eſſe hæc quæ adduntur in Baſilicis ad d.l. pen. ὁ μέντοι γὰρ ὑπεξουσιότητι δωρεὰν δεξάμενος παρὰ πατρὸς ἢ πάππου ἐὰν μὴ συγκληρονομήσῃ, οὐ δύναται λαβεῖν κατ' ἐξαίρετον. nam & pleraque alia ex Thalelæo ſæpe in contextum Βασιλικῶν inſerũtur,vt nominatim alij interpretes Græci notarũt ad l.iiij.C.de lege Aq.

Defenditur Constitutio l.1. C. quod cum eo &c. aduerſus ea quæ obijci nec contraria obiectione bene explicari ſolent.
CAP. XXXIIII.



SI filiusf.voluntate patris decurio factus ſit, & poſt Duumuir creatus tutorem dederit nec exegerit ſatiſdationẽ, pater pupillo tenetur tantũ de peculio & de in rem verſo,non inſolidũ,l.iij.§.vlt.De pecul.l.ij.§.pen.ad munic.l.j.§.vlt.de mag.con.Contra l.j.C.quod cum eo,&c. ait patrẽ pupillo teneri inſolidũ ſi volũtate patris filiusf.factus decurio, & à Duumuiris tutor datus,male geſſerit tutelam.Diuerſę ſunt ſpecies.In hac filiusf.qui volũtate patris decurio factus eſt & poſtea tutor datus videtur voluntate patris, ideóque quaſi agnouerit tutelam pater pupillo tenetur inſolidum vt fideiuſſor. quia conſentiendo decurionatui filij agnoſcere videtur omnia munera ciuilia quæ quandoque iniungentur filio. Taciturnitatem pro voluntate accipimus atque conſenſu d.l.ij.l.honores §. vlt.De decur.longe aliter quàm ſi filius non decurio, aut qui decurio factus eſt contradicente patre tutor detur.nec enim hoc caſu ſcientia & taciturnitas patris pro conſenſu habetur,imo nec admonitio patris ſi filium moneat forte & cohortetur ſimpliciter vt bene tutelam gerat l.ſi filiusfam.De tutel.l.Lucius de adm.tut. atque ideo pupillo non aliter tenetur inſolidum quam ſi tutelæ conſenſerit ſpecialiter.Illo autem caſu quem initio propoſuimus ſi patris vel tacito conſenſu filiusfam. decurio factus ſit videtur Duumuir creatus voluntate patris,ſed tutor quem is dedit non videtur etiam datus voluntate patris,ideóque pupillo cui extraneus datus eſt tutor non filius, pater nõ tenetur inſolidũ.Priore caſu nõ videtur cauiſſe pupillo, poſteriore videtur cauiſſe.

Emendantur loci quidam libro tertio Codicis & de repræstandi ac quasi fideiubendi verbo.

CAP. XXXV.


IN l.vj.C. ad exhib. perſpicuum eſt legi debere, ſolemnibus accuſationis impletis,non accuſationibus, vt l.miles §.quidam.D.ad leg.Iul. de adult. ſolemnia accuſationis implere & l.ſi quis C.ad leg.Iul.de vi publ.Solemnia ſunt inſcriptiones & ſubſcriptiones & ſatiſdationes de peragẽdo reo. In l.j.C.fin.reg.legendum,fundi proprij. & paulo poſt malim traditione quam ratione vt l.iij.in princ.D.de act.emp. Traditio poſſeſſionis non ratio & l.pen ul. C.com.diuid.diremptam communionem non direptam.& l.vij.C.vbi cau. fiſ. limitum quod Accur.notauit non militum,in Baſilicis τῶν ἀπὸ πολεμίων ἀγρῶν ἀποσπασθέντων. In Digeſtis l.Lucius de act.emp.l.mulier §.j. Ad S.C. Treb.nunc mihi valde placet verbũ repræſtandi & mutari diſplicet in repræſentandi. nam vt Plauto & Catoni & noſtris auctoribus reſoluere eſt quod aliter rem ſoluere,ita repræſtare rem præſtare vt l.vj. D. quod cum eo,&c.Quamuis rem præſtare non poſſit. Expromiſſor quaſi fideiuſſor dicitur l.in perſona §.j.de pact.& in S.C. Velleiano fideiuſſionis verbo continetur expromiſſio.& l.x.De in rem ver.paria hæc ſunt,fideiubere,Iudicium pro alio ſuſcipere,Expromittere. & apertius l. vltim.Quod cum eo, &c. quaſi fideiuſſionem eſſe videri (ſic lego) cum quis pro alio debitum ſuſcipit, id eſt, cum expromittit.qua ex cauſa non eſt in dominum actio vlla, quia nec ſeruus naturaliter obligatur extra rem peculiarem l. xx. De fideiuſſ.

Lex prædiorum vendendorum de qua in l.vtimur De ſep.viol. CAP. XXXVI.


POMPONIVS ait in l.v.D.de ſep.viol. legibus prædiorũ vendendorum caueri ſolere vt ad ſepulchra quæ in fundis ſunt iter eius aditus ambitus funeri faciendi ſit Sic eſt ſcriptum Flor. Alij habent, iter eis. Alij malunt itus aditus.Florentina ſcriptura veriori proximior eſt, nam vna tantum literula adiecta ſententia egregie reſtituitur hoc modo, vt ad ſepulchra quæ in fundis ſunt iter & ius aditus,ambitus funeri faciendo ſit.Iter debetur ſepulchro quaſi ſeruitus prædialis l.iij.Quemad.ſer.amit.l. xiiij. §. ſeruitus De ſeruit. & excipitur ita frequenter legibus prædiorum vendundorũ,aut vltima voluntate, vt in inſcriptione Neapolitana,Locus exc.ſepulchri & itineris. & in Canuſina, Libertis libertabúſq; meis C.in cultu.monumentũ cum P.xv.& iter.C.in cultu.id eſt centũ in culturam, vt in alia inſcriptione,Huic monumẽto ex teſtamẽto in culturã legata ſunt Hs.vij. Cum P.xv.Hic vero eſt ambitus monumenti.& ſic M.Tullius Philip.ix. vt locum ſepulchro pedes xxx.quoquo verſus adſignet. His addi & hæc Veronenſis poteſt. Huius monumẽti emptioni acceſſit iter ac ius ad puteũ hauſtus aquæ. Nonnũquã iter accipitur pro iure perſonali,vt cum dicitur fructuario aditum & iter eſſe præſtandum l.j.§.j. Si vſuſf. pet.quod ius tranſeundi dicitur in l.pater de ſeru.leg.& ius aditus illo loco,vt emendauimus,& paulo ante,ius adeundorum ſepulchrorum, & in antiqui lapidis inſcriptione huiuſmodi,In hoc monumẽto ius adit⁹ ambitus libertis libertabúſq; meis omnibus pateat. Et forte aditui quotiẽs iter iũgitur,ſiue iter præcedat ſiue aditus,nõ pro ſeruitute iter accipitur ſed pro aditu & iure perſonali.vt in illa inſcriptione quæ ſic habet, Huic monumento iter aditus ambitus debetur ex ſententia Erotis Aug. L. iudicis. & mox, Idem monumenti iter aditus debetur.Porro inutile eſt monumẽtum ſiue ſepulchrum ſine aditu,& ideo qui excepit ſepulchrum, videtur etiam excepiſſe iter vel aditum l. ſi venditor De relig. & non tantum aditum ſed etiam ambitum, vt excepta aqua etiam excipitur iter & ambitus l. qui duo. De ſer. ruſt.& in antiquo titulo, Itu ambitu acuæ præſtandu.

Emendatur l.x.§. quotiens De compenſ.

CAP. XXXVII.



ONDICTIO ex cauſa furtiua ſimilis eſt actioni in factũ ex cauſa doli quæ datur ex edicto De alienatione Iudicij mutãdi cauſa facta. vtraque ad rei perſequutionem pertinet, vtraque pecuniaria non pœnalis, & tamen videtur ex delicto dari, atque ideo in heredem non datur niſi in id quod ad eum peruenit l.quia pertinet.De alien.iud.mut.cau.fac.l. xxj.§. hæc actio D.rer.amot.l.vlt. C.eod.l.ix.§.vlt.& l.ſeq.De tut.& rat.diſt.& recte d. l. xxj. ſcriptum eſt duntaxat heredibus eam dari, nec adiectum, & in heredes. Non datur, inquam, in heredem condictio rerum furtiuarum vel condictio rerum amotarum, niſi fuerit lis cõteſtata cum defuncto, vt l.ix.D.de cond.fur.adhibita l.ij.in fi. De præt. ſtip. l.ſi hominem §.j.depoſ.vel rem heres ipſe contrectet l.vij.§.vlt.D. de cond. fur. Et niſi obſtaret d.§.hæc actio, poſſet tentari exemplo illius actionis de alienatione Iudicij mutandi cauſa facta, eam finiri anno l.vel poſt annum D.de alien.iud.mut. cau. Nec enim perpetuanda videbatur actio quæ prodita eſt contra regulas iuris ciuilis. Et ex delicto eam naſci probat etiam l.x.§.quotiens De compenſ.his verbis, Quotiens ex maleficio oritur actio, vt puta ex cauſa furtiua. quibus ſane condictionem furtiuam demonſtrat non actionem furti pœnariam, vt & ſequentibus, Si de ea re pecuniarie agatur, ſignificans pecuniariæ actioni ex maleficio compenſationem opponi non pœnali. ideoque mox legerem non Idem eſt, Sed, Id eſt & ſi condicatur ex cauſa furtiua. quod confirmant Baſilica, in quibus omnis illa pericope iſto breui ſermone comprehenſa eſt. ὁ ἐναγόμενος χρηματικῶς ἀπὸ κλοπῆς, τῇ τοῦ κλοπιμαίου ἀπαιτήσει ἢ noxalia ἀντελλογίζεται. & condictioni furtiuæ iungitur actio noxalis quia cum inſit etiam ei condictio & ipſa pecuniaria eſt l.vj.§.j.De re Iud.l.quod ait.D.de nox.act.l.iij.C.eod. Condemnatio enim ex ea fit in pecuniam certam, vt patet ex formula ſententiæ proferendæ in pœnali iudicio in Inſtitutionibus tit.de off.iud. & noxæ deditio in ſolutione eſt ex xij. tab.nõ in cõdemnatione Similes errores duos notauimus Obſ.ix.cap.xv.Et eſt in Flor.perſimilis l.xxx.in fin.De act.emp.Et ita quoque in l.lxxvj.De her.inſt.legendum opinor, Seruus vxori à marito mortis cauſa donatus, mariti manet, vt & Iuliano quoque videtur, id eſt ſi accipiat, &c.

Conſtitutiones Græcæ quæ deſiderantur in tit. De teſtibus.

CAP. XXXVIII.



ITVLVS de teſtibus lib.iiij.Codicis incipit à Græca Cõſtitutione forte Antonini, ne teſtes recipiantur aduerſus tabulas vel inſtrumenta quæ etiam teſtium ſubſcriptionem habent. plus enim virium habere inſtrumenta contractuum vel tabulas teſtamenti & teſtes qui his conficiendis adfuerunt quàm nudam aliorum teſtium vocem. & eſt relata in Baſilicis his verbis Κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας ἄγραφος μαρτυρία οὐ προσφέρεται, & ab Harmenopulo his Ἄγραφος μαρτυρία τῆς ἐγγράφου μαρτυρίας ἰσχύειν οὐ δύναται. ac ſane putem ex ea Conſtitutione ſumptam eſſe hanc ſententiam Pauli lib. v. Teſtes cum de fide tabularum nihil dicitur aduerſus ſcripturam interrogari non poſſunt. Ergo ſecundum hanc conſtitutionem aduerſus chirographum teſtibus communitum vt dixi non audiuntur alij teſtes ſoli qui adfirment ſolutam eſſe pecuniam. quod verum eſt niſi ex l. teſtium C. eod.& No.xc.quinque teſtes adciti rogatique ſolutioni adfuerint viri vtique probi & exiſtimationis bonæ, qui Deo teſte ex animi ſui ſententia adfirment ſolutam eſſe pecuniam.alias chirographum apocha vel alio ſcripto tantum refellitur non teſtibus l.cũ de indebito in fin.De probat.Item ſecundum eam conſtitutionem aduerſus teſtamentum ſcriptum non audiuntur teſtes qui eodem teſtamento dixiſſe teſtatorem ſe mori nolle adfirment. nam & nuda voluntate teſtamentum infirmari non poteſt. Nec me

mouet

mouet l.xxvij.C.de testam.quia tres testes non sufficiunt nisi tempore etiam decennij antiquatum fuerit testamentum. Nec No. xcvij. quia septem testes non sufficiunt nisi & aliud testamentum vel ex non scripto fecerit qui ante fecerat ex scripto. Desideratur etiam in eo titulo xiij.Constitutio cuius hæc sunt verba in Basilicis. ὁ τὰ ψευδῆ μαρτυρήσας, πρότερον μὲν ἐπιορκεῖ, δεύτερον δὲ ὡς πλαστογράφος ἐνάγεται· καὶ ἐν αὐτῷ δὲ τῷ καιρῷ τῆς μαρτυρίας ὑπονοηθεὶς ψεύδεσθαι, βασάνοις ὑπόκειται. εἰ δὲ βουληθῇ ὁ ἐκ τῆς ψευδοῦς μαρτυρίας καταδικασθεὶς πολιτικῶς κινῆσαι κατὰ τοῦ ψευδομαρτυρήσαντος, λήψεται παρ' αὐτοῦ πᾶσαν ἣν ὑπέστη ζημίαν πρὸς τῷ καὶ τὴν ἐκ τῶν νόμων ὡρισμένην τιμωρίαν ὑφίστασθαι. εἰ δὲ καὶ ἐν αὐτῇ τῇ πρωτοτύπῳ δίκῃ ψευσάμενος ἐλεγχθείη, ἔργον ἔστω τοῦ δικάζοντος ἢ εἰς πᾶσαν τὴν διαφερομένην ἐκείνῳ καθ' οὗ ἐμαρτύρησεν δίκην καταδικάζειν αὐτὸν ἢ εἰς ἔλαττον, καὶ τιμωρίαις ὑποβάλλειν αὐτὸν φυλαττομένων πάντων τῶν ἤδη νενομοθετημένων περὶ τῶν τὰ ψευδῆ μαρτυρούντων. Constitutio est de falsis testibus, eos peierare primum, quoniam non nisi iurati audiuntur l. ix. eod. tit. & Deum habere vltorem, deinde teneri falsi, nec audiri sine tormentis, si suspectæ fidei sint, vt l.ob carmen.§.j.De testib.& No. xc. De falso agi criminaliter aut ciuiliter, vt l.5.9.11.16.17.& l.pen.& vlt.C.ad leg.Cor.de fal.& l.1. C.quand.ciuil ac. cr. præiud. & ciuiliter agere damnatum ex falsis testimonijs, in id quod interest, vel si nondũ condemnatus sit, agnita falsitate, officio iudicis in tantam summam condemnari falsariũ in quantam actum apud eum est vel in minorem prout ei videbitur. nec iuuari præscriptione fori l.xiiij. & xv. eod. Xiiij.latina est, Xv. græca quæ dat in primis pedaneis iudicibus testes falsos corrigendi & tormẽtis subijciendi, si plebeij sint, ius potestatémque, adhibito præfecto vigilum vel hodie ex No.xiij.& xc.pretore plebis si res grauiorem animaduersionem exigat. Quod si testes decuriones sint vel in alia qua dignitate positi vt non possit in eos iudex pedaneus animaduertere. tunc ab eo rem omnem referri & denuntiari debere magistratuj a quo iudex datus est ita vt pro insinuatione relationis nihil inferatur & si res aperta sit a magistratu sententiam ferri de testium fide suscipienda vel non suscipienda. Sin maiori indagatione indigere videatur, rursus eius rei cognitionem iudici delegari, non obstante vlla præscriptione fori vlloue priuilegio. nam cum vltro testimonium perhibuerint (nec enim in causis pecuniarijs inuitis testimonium denuntiabatur ante Constitutionem Iustiniani) suo priuilegio testes renuntiasse videntur. Additur in eadem Constitutione decimaquinta vt qui falso negauit aduersarium suum esse cognatum exegitque ab eo probationes generis aut gentis quam is se habere dicebat, non habeat ius vendicandorum bonorum intestati, & quoniam fieri potest vt quidam metu amittendæ successionis ab ea calumnia non deterreantur, dum non sperant sibi eam successionem delatum iri etiam si obiecerint aduersario seruitutem, forte illo moriente testato, etiam vult ea Constitutio vt non audiatur qui ab aduersario probationes generis exigit nisi prius ipse iuret de calumnia, iurato conseruari ius legitimæ successionis. Probari genus testibus quinque si desint instrumenta vel tribus quibus modo instrumenta suffragentur. & sufficere etiam instrumenta quædam sine testibus, veluti monumenta publica quæ potiora esse testibus ait l.census. D.de probat. Vltimum vero caput Constitutionis hoc est vt qui instrumento testis adfuit & qui deposuit quasi testis quæ sciebat, post lite mota non possit defugere testimonium & vti præscriptione fori. Verba autem Constitutionis hæc sunt in Basilicis. Ἡ διάταξις ἀκολούθως τῇ πρὸ αὐτῆς ἐπιτρέπει τοῖς διαιτηταῖς ἐξουσίαν ἔχειν τοὺς τὰ ψευδῆ μαρτυροῦντας ὑποβάλλειν σωφρονισμῷ τῷ δέοντι ἐὰν ἰδιωτικὴν ἐπιγραφόμενοι τύχην δύνανται βασανισθῆναι, ἢ ἐὰν συνίδωσιν αὐστηροτέρας τὸ πρᾶγμα δεῖσθαι κολάσεως καὶ διὰ τοῦ πραίτωρος τοῦ δήμου τούτους ἐπιστρέφειν. εἰ δὲ ζώνην τυχὸν εἴη ὁ μάρτυς περιβεβλημένος καὶ μὴ δύναται παρὰ τοῦ διαιτητοῦ σωφρονίζεσθαι, τότε γίνεσθαι μὲν ἀναφορὰν πρὸς τὸν ἄρχοντα τὸν πέμψαντα αὐτῷ τὴν ὑπόθεσιν τὰ περὶ τοῦ πράγματος μηνύουσαν, καὶ ἡ τοιαύτη ἀναφορὰ ἀζημίως ἐμφανιζέσθω παρὰ τῷ ἄρχοντι, καὶ λοιπὸν ὁ ἄρχων δεχόμενος τὴν περὶ τῶν μαρτύρων ἀναφορὰν, εἰ μὲν εὕροι τὸ πρᾶγμα τελείως κεκριμένον ἐκ τῆς τῶν μαρτύρων τὰ περὶ αὐτῶν τῶν μαρτύρων ἐξετάσας, παρέχῃ τὴν αὐτοτελῆ ψῆφον. ἐὰν δὲ συνίδοι καὶ μετὰ τὴν τῶν μαρτύρων ἐξέτασιν δεόμενον τὸ πρᾶγμα ζητήσεως τινός, τηνικαῦτα πάλιν παραπεμπέτω τὰ λοιπὰ τοῦ πράγματος πρὸς τὸν διαιτητήν. ὀφείλει δὲ οὕτω τὰς μαρτυρίας κρίνειν ὡς εἴρηται ἐν τῇ πρὸ ταύτης διατάξει τουτέστιν ἵνα μηδεμίαν φόρου παραγραφὴν δύνωνται προβάλλεσθαι πρὸς ἀποφυγεῖν τῆς κατ' αὐτῶν ἀγανακτήσεως ὡς ἅπαξ ἑκουσίως ἑλόμενοι μαρτυρῆσαι. Ἐὰν δέ τις ἴδιον ἀντίδικον περὶ συγγενείας ἀπαιτήσῃ συστάσεις λέγων αὐτὸν μὴ

ἐὰν συγγενῆ ἐλεγχθείη ψευδόμενος ταύτην ἀπολαμβανέτω τὴν τιμωρίαν, ἵνα καὶ ταῖς ἀληθείαις ὄντι συγγενοῦς, ἀπολέσῃ τὰ τῆς ἀδιαθέτου δίκαια τὰ πρὸς ἐκεῖνον ὃν ἀπῄτησε τὰς περὶ τῆς συγγενείας ἀποδείξεις. μᾶλλον δὲ ἐπειδὴ τοῦτο τὸ προνόμιον οὐ καταφρονοῦντος ἦν ἑκάστου λέγοντος ὅτι καὶ μὴ δυσλαγωγήσω ὁ πάντως ἐγὼ μέλλω κληρονομεῖν αὐτὸν, ἴσως γὰρ μετὰ διαθήκης τελευτᾷ, κελεύει ἡ διάταξις τὸν ἀπαιτοῦντα γένους σύστασιν τέως πρὸ πάντων ὀμνύναι ὡς νομίζων μὴ εἶναι συγγενῆ τὸν διάδικον τοῦτο λέγει, καὶ εἰ μὴ ἐπομόσεται δύναται κληρονομῆσαι, λοιπὸν δὲ μετὰ τὸν τοῦτον ὅρκον ὀφείλει ὁ τὰς συστάσεις ἀπαιτούμενος ταύτας παρασχεῖν. χρεία δὲ ἐν τῇ ἀποδείξει μαρτύρων πέντε ἐὰν μὴ ὦσι δικαιώματα πρὸς σύστασιν ἐπιτήδεια. εἰ δὲ εἰσὶ δικαιώματα ἀρκούμεθα τρισὶ μάρτυσιν. εἰ δὲ τὸ δικαίωμα τοιοῦτον ἐστὶ ὥστε αὐτὶ πάντων ἀρκεῖν, ἴσως γὰρ ὑπόμνημα δημόσιον ἦν, τότε οὐ δεόμεθα μαρτύρων. ἐπιφέρει δὲ καὶ ἕτερον κεφάλαιον ἡ διάταξις τοιοῦτον. ἐάν τις ἐν ὑπομνήμασι ἢ ἐν συμβολαίῳ προσμαρτυρήσῃ, ἀνάγκην ἐχέτω πᾶσι τρόποις ἢ δίκης ἐπὶ τῷ πράγματι κινουμένης μαρτυρῆσαι καὶ ἕτερον φόρον ἐπιγράφηται. εἰ γὰρ μὴ τοῦτο εἴπωμεν, βλάπτεται ὁ δεηθεὶς τῆς αὐτοῦ μαρτυρίας. Sequitur XVI. Constitutio cuius se auctorem esse Iustinianus profitetur in l.pen.cod.tit.vt non tantum in criminalibus,quemadmodum olim obtinuit, sed etiam in ciuilibus causis inuitis testimonium denuntietur vt cum iureiurando quæ sciunt proferant in iudicium aut iurent nihil eorum se scire quæ interrogantur. excipiuntur qui prohibentur esse testes,& illustres viri aut qui supra eos sunt qui testimonium ferre non coguntur sine iussione sacra,& ex iussione sacra præsentes in vrbe,absentes autem missis ad eos procuratoribus partiũ testimonium dicunt & depositiones faciunt, quæ ὑπομνήματα & καταθέσεις vocat, & si instrumentis conficiendis adfuerint subscriptiones recognoscunt vel non recognoscunt quod obtinet etiam in alijs personis l. iudices C.de fid.instr.& No.xc.& additur vt productiones & quæ interuenient in eam rem interlocutiones iudicum quas διαλαλίας vocat, vt No. cxxvj. fiant sine vllo impendio testium. quod etiam in alijs personis locum habet.Verba autem eius Constitutionis non proferam quæ protuli iam Obs. viij. cap. xiij. quo loco & decimæquintæ duntaxat particulam obscure protuli cum nondum eam essem nactus integram, nec satis bene tenui numerum & ordinem earum Constitutionum.

Tentatur in heredem non temere dari actionem venientem ex contractu si delictum quoque versetur.

CAP. XXXIX.



Actio aut ex delicto nascitur aut ex contractu.Scio esse vulgatũ actione ex delicto defuncti, heredem insolidum non teneri, ex contractu teneri licet in ea delictum vertatur veluti dolus malus aut lata culpa. Sed repugnare l.j. C. de her.tut. simodo detracta negatione in ea sicut est in Basilicis legas hoc modo, Heredes tutorum ob negligentiam quæ latæ culpæ comparari possit,condemnari non oportet, Basilica, τοὺς κληρονόμους τοῦ ἐπιτρόπου ἐκ μεγάλης ἀμελείας οὐ προσήκει καταδικάζεσθαι. & sane ita legendum est omnino.nam heres si ex contractu defuncti tenetur, & ex ea causa tenetur qua defunctus tenebatur, ergo ex leui culpa quod indicat l.iiij.D. de fid. tut. dum ait negligentiam propriam, id est, culpam leuem heredis propriam heredi non imputari, πρὸς διαστολὴν scilicet negligentiæ defuncti quæ heredi imputatur.& in l.iiij. D. de mag.conuen. de negligentia heredis propria agitur dum ait heredem tutoris negligentiæ nomine non teneri vt ostendat scilicet pleniorem esse in tutorem quam in heredem tutoris actionem,id est,tutori imputari negligentiam suam,heredi tutoris non imputari negligentiam suam.Sed quia in ea lege heres tutoris comparatur heredi magistratus, & heredem magistratus proditum est non teneri ex culpa defuncti non magna, non lata l. ij. C. eod. videtur ergo nec ex sua nec ex defuncti culpa leui heredem tutoris teneri,nisi & negationem sustuleris ab ea l.ij.sicut à d. l.j.C.de her.tut.eadem enim vbique tollẽdæ eius ratio subest.& secundum hæc tentari potest, Ex dolo aut lata culpa defuncti heredem non teneri licet actio veniat ex contractu & rei persecutione, id est non ex quolibet dolo non ex qualibet culpa lata, nisi vt est in d.l.j. lucrum ex damno eius quo cum contraxit defunctus

functus captauerit licet id non peruenerit ad heredem & nisi lucrum ex eiusdem damno gratia ductus alij præstiterit. exceptiones duæ sunt, vna doli exemplum continet, altera latæ culpæ l. si procuratorem §. vlt. Mand. Ergo propositio eius legis esse debet de dolo aut lata culpa defuncti. quæ inspectio satis per se sola demonstrat ab ea lege eradendam esse negationem. quod si in ea est eradenda, & in d. l.ij. igitur. & quod vulgatum dixi initio, illis duntaxat casibus locum habet cum lucrum ex damno alieno captatum aut gratia præstitum est, non ex qualibet causa doli aut magnæ culpæ defuncti, nisi cum eo lis fuerit contestata. Et hoc est quod dicitur in Institutionibus tit. de perp. & temp. act. aliquando ex contractu actionem in heredem non dari veluti cum testator dolose versatus sit, & ad heredem eius nihil ex eo dolo peruenit.

Emendatur l. x. D. de cond. & dem. & l. lix. in fi. D. de Iu. dot.

CAP. XL.

QVI dotem promittit pro muliere, sub hac condicione eam promittere videtur Si nuptiæ sequantur. l. stipulationem De Iu. dot. qua re fit vt regula Catoniana ad eam stipulationem non pertineat. l. lxviij. eod. Est autem condicio accipienda de iustis nuptijs. nam si iniustæ sequantur, non videtur impleta condicio. Sed non videtur etiam defecta. & integrum est eam implere d. l. lxviij. Defecta semel condicio postea impleretur frustra. nec enim solent resumi condiciones l. quidam in pr. de fid. lib. Idemque erit siquis legauerit mulieri sub condicione Si nupserit. nam si non iustas contraxerit nuptias, benignius est dicere nondum impletam condicionem non defectam. Sic omnino legendum est in l. x. D. de cond. & dem. addita negatione. In eodem tractatu de dotibus l. lix. in fi. De Iu. dot. addita voce, marito, ita lego, Quemadmodum si eum qui sibi donaturus esset mulier ipsa marito donare iussisset: cuius vocis primam tantum literam quasi notam qua vox marito designetur, habent Pand. Florentinæ, & ita Basica, ὥσπερ αὖ ἡ γυνὴ ἐπιτρέψῃ τῷ μέλλοντι αὐτῇ δωρεῖσθαι, παρασχεῖν τῷ ἀνδρί. & sententia est aperta, ei qui dotem dedit pro serua quam liberam esse existimabat, dari condictionem ob causam nisi mulieri donaturus dedit. hoc enim casu domino mulieris condictionem dari, itemque si cum donaturus mulieri erat iussu mulieris marito donauerit, nihil igitur referre donaturus mulieri iussu eius marito dederit an absque iussu, vt Cyrillus perstringit his verbis, εἰ δὲ αὐτῇ βουλόμενος δωρήσασθαι ἔδωκα, εἴτε κελεύσει αὐτῆς εἴτε μή, ὁ δεσπότης ἔχει κονδικτίκιον. & est πλοκὴ in verbo, donare. nam postremo loco significat dare vt l. quemadmodum eod. tit.



IAC. CVIACII OBSERVATIONVM LIBER XIIII.

Prothyrum, Epoche, Locarium. *CAP. I.*



CTIONE Iniuriarum tenetur qui me prohibet in mari piſcari ante ædes ſuas vel prætorium ſuum. nam quod vſurpatum eſt vt prohiberi quis poſſit, nullo iure vſurpatum eſt. & ita eſt proditum l.xiij.§.vltim.De iniur.Hodie vſurpatur iure ex No. Leonis Sophi LVI. nec tenetur iniuriarum dominus qui prohibet alium piſcari ante ædes ſuas vel prætorium ſuũ id eſt in prothyris ædium ſuarum aut prætorij ſui. namque vt ædium ita προθύρων æquum eſt dominum quemque pleno dominio frui. In his autem prothyris maxime anguſto mari, vt in Boſphoro Thracio; plurimum erant quæ dicuntur ἐποχαὶ aut certe ἐποχῶν initia, quæ poſteriores dixere, τράνας, retia in mare extenſa confixis palis, Phauorinus, δίκτυα ἀγρεύοντα τοὺς ἰχθύας, quam ob rem ἐποχῆς τὴν πῆξιν dixit idem Leo No. ciiij. & ἐφάπλωμα Interpres No. cij. ἵνα ἐφαπλώσῃ καὶ ποιήσει τὴν ἐποχὴν, ad quam etiam idem interpres docet conſterni & alio loco ἐποχὴν quam in prothyro, dum ait, ὅταν τὶς εἰς οἰκεῖον τόπον στῆσαι βούληται ἐποχὴν εἴτε πρόθυρον ὁ τόπος ἐστὶν εἴτε ἄλλοιος τόπος qua de cauſa dixi plurimum ἐποχὰς collocari ante prothyra. Sterni vero ita debent ex No. eiuſdem LVII. vt intermittatur ſpatium vlnarum CLXXXIIS. à ſuperiore vicina epocha & totidem ab inferiore, quem modum qui non ſeruauerit in figenda & conſtituenda epoche, cogitur eam transferre in alium locum ſi quis modo ei ſuppetat idoneus. quod ſi modus prædij ſui hanc tranſlationem ſiue mutationem loci non ferat & poſſiderit prothyrum vicini in idque ἐποχὴν porrexerit ſuam decennio vicino præſente & tacente aut vicennio vicino abſente, non poterit moueri poſſeſſio tot annorum ex No. ciiij. Sed integrum ſeruabitur vicino vt ait προθυρεῖον κέρδος quod Græci interpretantur τοπιατικὸν id eſt ſolarium vel potius locarium, vt locarium Varroni dicitur merces quæ datur ab eo qui locum quo conſiſteret conduxit in taberna vel in ſtabulo. addam, vel in naui, vt l. ij. §. j. Ad leg. Rod. de iac. Et verba interpretum hæc ſunt quibus dilucidius & breuius expreſſa eſt eius Nouellæ ſententia. τοῦ λέοντος ἐστὶ καὶ περὶ τῶν ἐποχῶν διάφορα νομοθετήματα, ἐν οἷς ἐστὶ καὶ τοῦτο ἵνα ὁ νεμηθεὶς ἀλλότριον πρόθυρον διὰ ἐποχὴν ἢ ἐπὶ ι. χρόνους τοῦ δεσπότου παρόντος ἢ ἀπόντος τοῦ δεσπότου ἐπὶ χρόνοις κ. μὴ διώκηται καὶ ἀπὸ τοῦ τοιούτου προθύρου ἐκβάλληται, πλὴν καὶ ὁ πρότερος τοῦ προθύρου δεσπότης λαμβάνει ὑπὲρ τοῦ προθύρου τὸ ἐπιλαγχάνον αὐτῷ τοπιατικὸν, ὃ καὶ κέρδος προθυρεῖον ὀνομάζεται ὡς ὑπὲρ τοῦ προθύρου διδόμενον. ex quo intelligitur recte in ea No.legi, τοῦ προθυρείου κέρδους. Rurſus in ea No.libri veteres habent, οὕτω καὶ περὶ τῆς ἐποχῆς ἀποθεσπίζοντες στάσεως & recte ſequitur ὅσαι, per ἐνάλλαξιν numeri qua & Græci & Latini vtuntur ſæpe. & in fine, κἂν μὴ τὸ κράτος ἔχει καθάπαξ τῆς ἐκδιώξεως, ἀλλὰ τὴν ἀναφωνοῦσαν τοῦ * ἀντίστωσιν. Etiam illud placet quod hidem interpretes Græci addunt de locario ad No. cij. vt cogatur non habenti locum idoneum ad ædificandam epochen intermiſſo ſpatio legitimo, vicinus de ſuo conferre & inuitus cum eo inire locorum ſocietatem ſi modo, quod illi addunt, & illi præſtetur competens locarium ſiue lucrum epoches. apponam verba ἔχει ἐπ' ἀδείας ὁ θέλων στῆσαι τὴν ἐποχὴν

καὶ μὴ

καὶ μὴ βουλομένου τοῦ πλησιάζοντος αὐτῷ, λαμβάνειν ἀπὸ τοῦ τόπου τούτου τοσοῦτον ὅσος ἀρκεῖ εἰς τὴν ἐποχὴν καὶ ἵστησι τὴν ἐποχὴν εἰ μὴ θέλοντος αὐτοῦ, πλὴν, ἵνα διδῷ καὶ πρὸς τὸν πλησιάζοντα αὐτῷ ἀφ' οὗ ἔλαβε τὸν τόπον τὸ ἀνῆκον κέρδος ὑπὲρ τοῦ τόπου αὐτοῦ. Prothyrum autem quo ſenſu accepi ſupra,non eodem accipitur in l.pen.De verb.ſign.vel l. quæſitum §. Pap. De inſtr.vel inſtr.leg.Sed eſt illis locis idem quod Græcis diathyrum, vt puta velamen quo aditus ædium obtenditur quod inſtrumento ædium continetur. Prothyrum autem de quo in Nouella Leonis pars & ſequela eſt ædium l.arbor.§. de veſtibulo Com. diuid.veſtibulum ante ianuas,vel quidquid eſt ante in ianuis ædium.

Promiſcuæ & non promiſcuæ condiciones.
CAP. II.



IN l. xj. De cond. & dem. videntur condiciones poteſtatiuæ appellari promiſcuæ,caſuales non promiſcuæ. An quia poteſtatiuæ ſunt in facili, caſuales in difficili? vt promiſcuæ ſint εὐχερεῖς & promptæ. hoc eſt ſatis probabile.ſed malim poteſtatiuas promiſcuas appellari, quod nulla fere ſit poteſtatiua,quæ & non poſſit eſſe non poteſtatiua l. iiij. §. puto De her. inſt. Caſualis autem quæ eſt, non poteſt eſſe poteſtatiua, veluti Si fulſerit cras, ſi tonuerit. Eſt & tertium genus, miſta condicio l.j.§.ſinautem aliquid C.de cad. toll.quam vulgo male accipiunt pro promiſcua, cum ea potius ſit cuius euentus pendet partim ex caſu, veluti Si Titio reuerſo ab hoſtibus x. dederit, Si Titio Conſule Capitolium aſcenderit. Communis igitur non promiſcua.

Explicatio §.quotiens l.vlt.D.De Publican.
CAP. III.



LOcvs eſt valde obſcurus in l.vltim.De public.§. quotiens. Quotiens quis, inquit, mancipia inuecta profeſſus non fuerit, apud publicanum intelligo, ſiue, inquit, venalia ſiue vſualia, hoc eſt ſiue quæ vt vendat aduehat ſiue vt vtatur, in pœnam commiſſi incidit. quod vtrum in vſualibus verum ſit dubito, quæ enim quis vſu ſuo mancipia aduehit, vſualia ſunt, neque tamen eorum nomine portorium ſoluit l.in lege De verb.ſign.l.v. C. De vect. & com. & in antiqua inſcriptione, Quid vſuarium inuehitur, anſarium non debet. Vectigal anſarium dicit, vt in alia inſcriptione, vectigali Fouencularij & Anſarij promercalium. Videamus tamen ne aliud ſit profiteri, aliud vectigal ſoluere, cogamúrque profiteri ea quoque quæ vectigal non pendunt. quod quidem rationem habet. Et certe in d. l. vltim. ita paulo poſt ſcriptum eſt, Diuus quoque Pius reſcripſit, cum quidam intra legitimam ætatem eſſe dicebat, & vſus cauſa mancipia duxiſſet & in ſola profeſſione erraſſet, ignoſcendum eſſe ei. In ſola profeſſione erraſſe cum ait,qui mancipia quæ vſus ſui cauſa ducebat profeſſus non fuerat, quia ſcilicet vectigal nullum eorum ſeruorum cauſa debebat. Vnde illud liquido colligi videtur neceſſariam eſſe profeſſionem etiam vbi vectigal nullum ſoluitur. Subiungit Iuriſconſultus,Si tamen nouicia mancipia fuerint non etiam veterana, Veterana, inquit, mancipia,hoc eſt quæ in vrbe non in agro (ruſtici namque ſerui veterani non dicuntur) anno ſeruierunt,non cogimur profiteri,Nouicia hoc eſt quæ anno continuo non ſeruierunt, qui profeſſus non eſt, in commiſſi pœna eſt. Cuius rei cauſam reperire nullam poſſum, niſi illam habitum hunc veluti honorem veterano ſeruo propter vſum & peritiam rerum. nouicij enim ſerui vix hominum habendi numero ſunt. Itaque Cicero in Piſonem, Iámne vides bellua, Iámne ſentis quæ ſit hominum

querela frontis tuæ ? nemo quæritur Syrum neſcio quem de grege nouiciorum factum eſſe Conſulem. Illud præterea notandum eſt ſeruos ruſticos veteranos nũquam dici, ex quo intelligitur quod eſt in l.vlt.§. vlt. de ædil. edic. veteranos non tam ſpatio ſeruiendi æſtimari, quàm genere, cauſa, qualitate, condicione ſeruitutis. ruſticos tyrones nouicioſve cenſeri vrbanos, veteranos ſi modo anno continuo cultui & tuitioni patrisf. inſeruierint, vt qui enumerantur d.l. in lege, cubicularij, coci, obſonatores, iunctores, & generaliter miniſtratores quive miniſterio alicui præpoſiti ſunt, quod vrbanum ſeruitium eſt & honoratius l.51.D.de man.teſt. Emendabam olim vnctores in d.l. in lege, idque ex Arriano comprobabam qui inter mancipia vſus patrisf. cauſa comparata numerat cocum, obſonatorem, veſtiſpicum, comites, ſtrigillatorem & ἀλειπτὴν, id eſt, vnctorem. Plauto in Trinummo. Ducitur familia tota, veſtiſpici, vnctor, auri cuſtos. Martiali xij. Atque olei ſtillam donaret Opelicus vnctor. & antiqua inſcriptione, Aurelius Eros vnctor. Sed legi etiam in antiquis gloſſis, Iunctor ζεύκτης, id eſt qui iungit mulas ad rhedã vel carrucam qua vehitur paterf. quem eſſe de vrbano miniſterio conſtat ex l. ſeruis §. Muliones De leg. iij. & quam carrucam cum iunctura legatam non ſequi prodidit Paulus iij. Sent. Nec igitur velint pro iunctores reponi vnctores. In eadem verò l. vltim. §. Serui, malim, Serui qui in fuga ſunt, in commiſſum non cadunt, cum ſine voluntate domini fines ingreſſi ſunt. vt ſi ſeruus ingreſſus ſit in eos fines in quos niſi ſoluto pro eo vectigali ingredi non poterat quin fiſco committeretur, ſi quidem id ſine voluntate domini fecerit, in commiſſum non cadit. Etiam illud notandum ex §. licet & §. Diui quoque fratres, aliud eſſe errorem aliud ignorantiam. Per errorem enim in commiſſi cauſam incidit, qui putabat publicano iam ſatisfactum. Ignorare nemini licet quæ ad ius publicum ſpectant.

Non eſſe nouum vt pars bonorum eius qui cædem fecerit addicatur occiſi liberis vel parentibus vel vxori.

CAP. IIII.



VOD fit hodie ſæpe, idem inuenio factitatum olim vt pars aliqua bonorum eius qui alium occiderit addicatur occiſi liberis vel patri vel vxori. Taurinus Ignatius proconſul Beticæ cum quidam per laſciuiam cauſam mortis præbuiſſet decreuit inter cætera vt is parenti mortui duo millia perſolueret idque D. Adrianus comprobauit, vt refertur l.iiij.§.j. Ad leg. Cor. de ſic. non tantum quod eum relegauit in quinquennium, ſed & illud, quod Conſultatio Taurini ad Adrianum liquido demonſtrat quæ eſt huiuſmodi in collatione legis Iudaicæ cum Romana compoſita, vt arbitramur, à Licinio Rufino Iuriſconſulto. Inter Clodium, optime imperator, & Euariſtum cognoui quod Clodius Lupi filius in cõuiuio dum ſago iactatur culpa Marij Euariſti ita male acceptus fuerit, vt poſt diem quintum moreretur. & quamuis apparebat nullam inimicitiam cum Euariſto fuiſſe nec cupiditatis culpam, coercendum credidi, vt cæteri eiuſdem ætatis iuuenes emendarentur. Ideoque Mario Euariſto vrbe, Italia, prouincia Beticæ in quinquennium interdixi & decreui vt impendij cauſa duo millia patri eius perſolueret Euariſtus quod manifeſta eius fuerat paupertas. Velis reſcribere. Verba reſcripti hæc ſunt. Pœnam Marij Euariſti recte Taurine moderatus es ad modum culpæ. refert enim & in maioribus delictis conſulto aliquid admittatur an caſu. & ſane in omnibus criminibꝰ diſtinctio hęc pœnã aut iuſtitiã prouocare debet aut tẽperamentũ admittere. Conſtantinus quoq; Porphyrogenata Imperator in No. περὶ τῶν φονευόντων conſtituit vt ex homicidæ bonis qui ad eccleſiã cõfugerit trientẽ habeat monaſteriũ quod ingredi maluerit, triẽtẽ liberi homicidę, trientẽ liberi & vxor hominis occiſi πρὸς παρηγορίαν αὐτῶν vt aiũt interpretes, ſolatij loco, vel ſi nulli ſint liberi vxor & parẽtes, vel his deficiẽtibus cognati,

cognati, aut si monasterium noluerit ingredi, vt eæ personæ pro triente ferant bessem. neque vero alia ratione homicidium, Aristotelem numerare inter συναλλάγματα in quibus versatur τὸ διορθωτικὸν δίκαιον quàm quod & is qui cæsus est quodammodo capere videatur quæ vxor aut liberi aut cognati eius ex bonis homicidę ferunt Eustratius auctor est.

Negationem deesse videri in fine l.xlvij. De bon.lib.

CAP. V.



Ix vllæ sunt leges in Digestis magis inuicem aduersæ quam est principium l. xij. cum fine l. xlvij. De bon. lib. Hæc vult filium præteritum testamento militis non ignorantis se eum filium habere, repelli quidem à bonis patris quasi exheredatum, vt l.sicut & seq.C.de test.mil.quod ei non sit necesse nominatim filium exheredare, vt diligens testamentorũ ordinandorum ratio postulat, sed non repelli à bonis paterni liberti. Illa vult eum repelli etiam à bonis paterni liberti, secundum id quod generaliter receptum est filium patroni exheredatum à patre non habere bon.possessionem contra tab.paterni liberti, quasi indignum.nam quem sua hereditate indignum existimauit pater, & vel paganus nominatim vel miles silentio exheredauit, liberti quoque hereditate indignum existimasse videtur arg.d.l.xij. §. penult. vt in veteri formula exheredationis siue abdicationis apud Valerium Maximum, adijci solebat, Et domo mea eum indignum esse iudico. & hæc pœna legibus xij.tab.& edicto prætoris de bonis libertorum consentiente cum legibus adeo vt eius edicti auxilium etiam legitimum auxilium dicatur l. viij. §. j. eod. tit.liberis exheredatis irrogatur, vt & libertos paternos vel maternos amittant. Sed videamus ne potius principio d. l. xij. cum extremo l. xlvij. sit magna concordia. nam l. xlvij. §.vlt.ait, filium quidem à patre milite præteritum pro exheredato haberi & consequenter à bonis patris repelli & paterni liberti, non tamen eousque silentium patris filio nocere, vt & à bonis libertorum auitorum repellatur. Illud, Et, quod habent Pan. Florentinæ hoc plane significat, repelli quidem eum a bonis paternorum libertorum sed non etiam a bonis libertorum auitorum, licet alias regulariter qui exheredatus a patre non ab auo repellitur a paternis, repellatur etiam ab auitis libertis l.x.§.j.eod.tit. vt ita non vsquequaque silentium militis pro exheredatione habeatur. Congruit igitur sententia d. l. xlvij. §. vlt. cum principio d.l.xij.quo non agitur de bonis auitorum sed de bonis paternorum libertorum. itaque perspicuum est in fine d. l. xlvij. deesse negationem, & ita esse legendum, Idem responsum non est etiam de bonis libertorum paternorum. vt simili lapsu in l. Cum Stichus De solut. alibi ostendi esse scribendum, idemque non est.

Explicatur sententia l. libertus. De tut. & Cur.da.

CAP. VI.



Vi hoc tantum notant ex l. libertus De tut. & Cur. da. libertum liberis patroni patronæve tutorem aut curatorem datum nullum excusationis priuilegium habere, si in eo patronus liberique eius plenum ius patronatus habeant, vt si vltro eum patronus manumiserit nulla necessitate cogente, si libertatem donauerit non soluerit l.xxiiij. De exec.tut.hi non videntur assecuti sententiam legis. nam non hoc idem vult d. l. libertus quod est in d.l. xxiiij. vt beneficium excusationis habeat libertus quem quis ex causa fideicommissi manumisit quasi debitor, sed vt idém etiam beneficium habeat si liberi patroni iura patronatus sperare non possint. & iura patronatus per excellentiam appellat iura

successionum in bonis liberti per bon. poss. contra tabulas vel per bon. possessionem vnde legitimi. huiusmodi autem sunt liberi à patrono exheredati, vt docuimus superiori capite. Item liberi eius qui contra legem Aeliam Sentiam à liberto Iusiurandum exegit ne vxorem duceret l.qui contra.De iu.patr. vel qui non aluit libertum l.si patronus non aluerit De bo.lib.vel qui reuendiderit libertatis causa imposita, donum, munus, operas l.Iulianus eod. tit. atque ita vt l. j. De leg.tut.dicitur legitimos tutores esse eos qui sperant successionem pupilli,ita d. l. libertus, ait tutorem datum filio patroni ita demum ab omni excusatione repelli si pupillus speret successionem eius, id est si eius sit patronus.nam & filius patroni, patronus dicitur l.x. De iur.patr.maxime si ius in bonis liberti habeat,licet non sit principalis patronus, nec idem sit per omnia ius patroni & filij patroni l.si filius, §. penult. De fid.lib.l. filius qui patri §.Paulus.De bon. lib.

De Clausula derogatoria.

CAP. VII.



IN legatis posterior voluntas potior est priore, vt in legibus, quarum etiam modo legata relinqui Vlpianus dixit. Prior autem & posterior dicitur duobus modis,scriptura & intellectu. atque ita fit nonnunquam vt quæ scriptura est prior, intellectu sit posterior,& contra vt quæ scriptura est posterior, intellectu sit prior. ac quotiẽs quidem illud euenit, intellectus ordo spectatur potius quam scripturæ.vt l. xij. §. vlt.l.xiiij.De leg. j. Testator ita priore loco scripsit,Cui bis legauero,semel ei deberi volo, deinde bis eidem legauit vnum tantummodo legatum valet, alterum ademptum videtur. nam & si ademptio datione sit prior inspecto ordine scripturæ præpostero, natura tamen siue intellectu est posterior.verum quia non apparet vtrum potius sit ademptum, in obscuro heredi parcimus l.Sempronius de leg.ij.& amplius legatum ademptum, exiguius non ademptum interpretamur. & hoc est quod dicitur, In obscuris Iurisconsultos aut Iudices sequi minimum. At contra in eadem specie l.xxij.De leg. iij. Si primum quis ita scripserit,Cui bis legauero, semel deberi volo, postea eodem testamento vel codicillis sæpe eidem legauerit,ait plura esse legata & posteriorem scripturã seruari non priorem,quod nemo possit sibi eam legem dicere vt à priore ei recedere non liceat l. quod autem. §. penultimo, De donat. inter vir. At subijcitur dict. l. xxij. hoc ita procedere si specialiter dixerit se prioris voluntatis pœnitere. quæ dicitur clausula derogatoria. hac non apposita prior scriptura potior habetur vt dict. l. xiiij. Et ita in specie. l. Diui §.licet De iur. cod. & l. vlti. in princip. De leg.ij.ex supradicta l.xxij. subaudiunt specialiter defunctum derogasse priori voluntati. quæ subauditio plus nimio licentiæ habet. & profecto superuacuum etiam est aut durum exigi specialem derogationem si aliàs constet scientem prudentem recessisse à priori voluntate: & parit hodie hæc clausulæ derogatoriæ necessitas lites innumeras,ac, vt libere dicam quod sentio, videtur introducta à Iustiniano vel Triboniano, cui amicum & familiare est desiderare specialem voluntatem vbi sufficit quælibet l. vltima, C. de nouat. No. xcix. Sane hæc verba dict. l. xxij. Sed hoc ita locum habebit Si specialiter dixerit prioris voluntatis sibi pœnituisse & voluisse, vt legatarius plura legata accipiat, Triboniani sunt non Hermogeniani. nam præterquam quod sermo ipse satis se suo iudicio prodit, sumpta lex est ex libris Epitomarum, in quos rotundiores sententias iuris Hermogenianus contulit, non interpretatione aut condicione veluti quadam eas ampliauit. Et sane non conuenit etiam bene hæc condicio superioribus. Exigit ante scientiam nunc exigit specialem derogationem. Quid enim scientiam si & præter eam specialem derogationem desideras? aut quid specialem derogationem si scientia contentus es? Et agnoui in re simili etiam Triboniani manum in l.iiij.§. quæsitum si quis caut.nam cum Vlpianus scripsisset generalem conuentionem valere,ne vlla exceptio objciatur, Tribonianus hunc suo Marte adiecit modum, ita si specialiter causæ exceptionum expresse

presse

preſſæ ſint quibus à promiſſore ſponte renuntiatum eſt, malc etiam cohærentem. Et puto ex iure conſtituendam eſſe diſtinctionem talem, Aut cum ſcripſiſſem initio, Cui bis legauero ſemel deberi volo, poſtea inuito vel imprudenti mihi excidit vt eidem ſæpius legarem eodem teſtamento vel codicillis. & hoc caſu prior voluntas potior habetur qua vel memoriæ meæ diffidens vel conſtantiæ dum vereor ne ſuaſionibus forte & blanditijs amicorum non poſſim reſiſtere, præmuniui me ſtatim ab initio mihique præcaui in poſterum ne ea res mihi heredive meo fraudi eſſet. Aut ſciens prudens ſæpius legaui quod Hermogenianus non omiſit in dict. l. xxij. & tunc poſterior voluntas derogat priori ſatis etiamſi ſpecialis vel latior prioris derogatio non adſcribatur in teſtamento. Ex ſcientia præſumitur voluntas, id eſt, qui ſciens quid facit, ſponte id & prolixe facere videtur & ita in ſpecie l. Diui §. licet, poſteriores codicilli valent quamuis neque ſignati neque ſubſcripti manu teſtatoris, quia codicilli imprudenti non excidunt. & in ſpecie l. vlt. in princ. De leg. ij. manifeſtum eſt ſcientem prudentem recedere à priore voluntate ex eo quod in epiſtola ſatis non habet filio peculium palam donare, ſed etiam adijcit, ſe id præcipuum ſuique iuris & poſt mortem ſuam filium ſuum habere velle, vt ſuperuacuum ſit præterea deſiderare ſpecialem derogationem. eadémque diſtinctione vtor in reſcriptis & Conſtitutionibus principum, quotiens exit Conſtitutio noua quæ ſit veteri contraria. nec enim ſpecialem derogationem veteris Conſtitutionis requiro vt per nouam abrogata cenſeatur, ſed vt quidam interpretum ita diſtinguo, aut ex certa ſcientia, ſicut loquuntur, princeps fecit nouam animo abrogandæ vetuſtioris, aut non. hoc caſu non videtur abrogata, illo videtur abrogata ſatis etiam ſine ſpeciali abrogatione, quam qui requirunt hos Valentinianus ait in No. de xxx. an. præſ. minutias iuris & captioſa verba ſectari, vt quæ ſpecialiter iuſſa ſunt, ſpecialiter abrogentur, tractans de Conſtitutione Theodoſij quæ induxit præſcriptionem xxx. annorum, qua plerique tolli tantum putabant iura & actiones ſpecialiter deſignatas in ea Conſtitutione, ſed eos deridet Valentinianus, & ait generale verbum, Omnia, quo Theodoſius vtitur, vniuerſa conſumere, nec poſſe exceptum aliquid eſſe quod per illam Conſtitutionem illo peremptorio vocabulo concludatur. Dicendo enim, Omnia, inquit, nullum penitus cuiuſlibet litis aut cauſationis fomitem dereliquit. Idque ita eſſe ſtatuo etiam ſi in priori Conſtitutione nominatim adiectum ſit ne per ſaturam abrogetur, vt nonnunquam in ſanctione legum adſcribi Feſtus auctor eſt. Néve per ſaturam abrogato aut derogato, id eſt ne commiſtis rebus plurimis abrogato, ne confuſe, ſed ſpecialiter, explicatæ, diſerte, ſi modo appareat ſcientem principem feciſſe nouam prioris abrogandæ, obrogandæ vel derogandæ cauſa. Vt enim priuatus, & princeps multominus poteſt ſibi legem dicere vt à priori non poſſit recedere. quæ omnia ſummæ notanda ſunt.

Dies quibus pater ſciuit infanti filiofam. competere bon. poſſeſſionem, an cedant filio.

CAP. VIII.



VPPOSITITIA videntur eſſe hæc verba in l. vij. §. vlt. De bon. poſſ. Aut pater, & perperam repetita ex §. pen. nam dies quidem quibus tutor ſciuit, pupillo cedere conſtat, exemplo actoris ciuitatium, cui tutor comparatur quaſi perſimilis l. qui ſolidum §. etiam De leg. ij. & pupillæ Reſp. l. iij. C. de iu. Reip. nam dies quibus actor ſiue ſyndicus ſciuit municipibus cedunt, & hoc voluit Papinianus in l. xiiij. Ad municip. ſcribens municipes ſcire videri quod ſciant hi quibus ſumma Reip. commiſſa eſt. reſpicit enim ad bon. poſſeſſionem, cuius tempora eodem libro ſcripſerat l. j. de bon. poſſ. fur. inf. comp. ſcientibus tantùm procedere. Scientibus ſibi delatã eſſe bo. poſſeſſionem morte alterius l. ij. Quis ordo in bo. poſſ. ſer. l. x. De bon. poſſ. l. ij. C. qui admit. & hoc idem in tutore voluit l. vlt. De iuris & fact. ign. dum ait, Impuberes ſine tutore agentes nihil ſcire videri. Significat

enim cum tutore agentes, ſcire videri. ea igitur quę tutor ſcit: ac proinde pupillo cedere dies petendæ bon. poſſeſſionis quibus tutor ſciuit eam pupillo competere. quod in patre Papinianus apertiſſimè negat ita procedere in d.l.j.hoc eſt, dies quibus pater ſciuit infanti procedere bon. poſſeſſionem non cedere infanti, & ſimiliter l. iij. Quis ordo in bon.poſſeſ. ſer. ſcientiam patris filio non nocere. quamobrem maior eſt hac in re auctoritas tutoris quam patris.nam & tutor propius ad pupillum accedit eúmve repræſentat magis quam pater, adeo vt paſſim loco domini eſſe dicatur l.qui fundum §. ſi tutor pro empt.l.tutor qui tutelam.De adm.tut. Plus autem eſt eſſe dominum quam patrem, maior poteſtas domini quàm patris. Tutor pupillo petit bon. poſſeſſionem ſiue infans ſit ſiue maior infante l. vij. & viij. de bon. poſſeſ. ſicut actor municipibus l. iij. §. à municipibus eod. Pater infanti tantum, propterea quod infans fari & eam ipſe ſibi petere non poteſt dict.l.vij.l.ſi infanti C.de iu.delib.l.j.C.Th.de cret.vel bon.poſſ. Fœmina teſtamentum facere poteſt tutore auctore, vt eſt in fragmentis Vlpiani, non patre auctore l.vj.Qui teſt.fac.poſſ. Pupillus tutore auctore obligatur non patre auctore l. vlti. §. pupillus De ver.obl. Et ſimiliter quod ſcit tutor, pupillus ſcire intelligitur, quod ſcit pater, filius ſcire non videtur, & ideo dies quibus pater ſcit infanti delatam ſucceſſionem, infanti non cedunt, ſcientia patris filio non nocet. At ſcientia tutoris pupillo nocet circa bon. poſſeſſionem, & circa alias pleraſque cauſas l. iij.in fin.De trib. act.l.non ſolum §.penult.de lib. cauſ.l. iiij.§. illa De do.exc. Nec obſtat ſi quis dixerit, Pater infanti potuit petere bo.poſſeſſionem. ergo dies cedunt quibus pater ſciuit.nam & curator furioſi potuit furioſo petere bon. poſſeſſionem, & dies tamen quibus curator ſciuit furioſo non cedunt d.l.j.Neque igitur curatoris qui furioſo neque patris qui infanti potuit petere bon. poſſeſſionem, ſcientia & ceſſatio furioſo vel infanti nocet: nec minus falſum eſt dies quibus pater ſciuit infanti cedere, quàm dies quibus curator ſciuit cedere furioſo. Dicemus forte dies quibus pater ſciuit cedere in vtilitatem non in perniciem infantis: aut patri cedere non infanti. Sed quid cauillamur? Dies cedere eſt præſcriptione eius temporis excludi à commodo & petitione bon. poſſeſſionis, vel intra eos dies poſſe petere, non vltra non poſſunt igitur cedere in vtilitatem, puta ſi petieris antequam exierint, quin & cedant in perniciem tuam niſi petieris intra ea tẽpora. Et cedunt ſemper non ei qui potuit alij petere, ſed ei cui competit bon.poſſeſſio, licet quandoque non potuerit ſibi petere.

Tentatur fundum alienum datum in dotem neque à marito neque ab alio vſucapi poſſe.

CAP. IX.



ST quidem ita ſcriptum in l.xiij.§.dotale De fund.dot.Dotale prędium quod lex Iulia alienari vetat ſic accipi cum dominium marito quæſitum eſt vt tunc demum alienatio prohibeatur. ex quo ſequi videtur alienam rem in dotem datam dotalem non conſtitui. quod nõ probauerim. nam fateor dotalem cõſtitui traditione vt l.v. Solut.mat. l.ſi ſocius pro ſoc.& traditione dominium adquiri, ſi res mulieris fuerit, ſi aliena fuerit, dico occaſionem tantum pro dote vſucapiendi dari ſi res mobilis fuerit, vt eſt ſcriptum in l.j. C.de vſucap. pro dote. Sed inuenio etiam ſine traditione rem dotalem fieri vt ſi marito debitori fundi etiam ſi is fundus alienus fuerit, vel debitori mancipij etiam ſi id alienum fuerit, id quod debet mulier doti habere permiſerit l.ſi ſponſalibus §. j.De iur. dot. l. xiiij.§.pen.De fund. dot. & fit quidem res dotalis ſtatim etiam ſi aliena fuerit ſi modo eam maritus habuerit tempore conſtitutæ dotis, vel fiet dotalis poſtea cum eam habere cœperit. Et ita etiam res mulieris propria dotalis conſtituitur inſtrumento dotali ſine traditione l. ſi fundum eod. tit. in qua Græci, dedit in dotem, recte interpretantur, καταγράφει ὡς ἴδιον. vt l.xiiij.De iur.dot.Si rem æſtimatam mulier in dotem dederit, Accurſius recte, id eſt dare conuenerit. & ſimiliter in l. xj. §. ſic fideicommiſſum De leg. iij. Antequam dederit, id eſt dare voluerit, vt Aſconius in diuinatione, accuſes, accuſare

ſare

ſare velis. Sinautem fundus alienus ſiue proprius datus ſit in dotem & peruenerit ad virum, puto nec ab alio eum vſucapi poſſe quia in l. Iulia alienationis verbum vſucapionem comprehendat d. l. ſi fundum, nec ab ipſo marito, eo ſcilicet caſu quo mulieri actio de dote competit vel omnimodo competitura eſt, ad quem ſolum pertinet lex Iulia l.iij. De fund.dot.& ob id l.j.C.de vſucap.pro dote, ſcriptum eſt res mobiles maritum vſucapere pro dote, qua appellatione continentur etiam mancipia. ſciebat enim res immobiles maritum eo caſu quo dos reditura eſt ad mulierem pro dote ſibi vſucapere non poſſe. nec enim potuit alia ſine ſcribere, res mobiles, vt alias animaduerti in l. ſi cui locauero Loc. ſcriptum, ſi res non immobilis fuerit iurari in litem, quia ſcilicet de re immobili quæ latere non poteſt non iuratur in litem.

Emendatur l.xxx.§.penult. Ad leg.Falc.

CAP. X.

CERTVM eſt legata ſeruo heredis pure relicta ſine libertate fideicommiſſaria vt l.viij.§.j.De leg.iij. non valere, quæ heres iubetur ei præſtare, & ideo non venire in computationem legis Falcidiæ, vt Mæcianus ſcribit l.xxx.§.pe.ad leg.Fal.& vt cōſtat ex l.xx.eo d. idem ſcripſit de legatis domino heredis relictis, inter quæ tamē hoc intereſt quod regula Catoniana pertineat ad legata relicta ſeruo heredis, non etiā ad legata relicta domino heredis §.an ſeruo Inſt.de leg. Porro pure relicta legata intelliguntur etiā quæ in diem certum relicta ſunt quod attinet ad ceſſionis cauſam l.v. l.ſi dies Quan. dies leg.ced. non quod attinet ad l.Falcidiam l.xlv. Ad leg.Fal. Cedunt enim iure antiquo & nouiſſimo ſtatim à morte teſtatoris, licet nondum apertæ ſint tabulæ, nondum adita hereditas, & moriente legatario interim, in heredem eius transferuntur. Secundum hæc ſi ſeruo heredis in diem certum legatum relinquatur, legatum non valet. quia inutiliter cederet confeſtim teſtatore mortuo. At Mæcianus in d.l.xxx.§.pen. qui propoſuerat ſeruo heredis pure inutiliter legari, ſubijcit aliam cauſam eſſe eorum quæ in die certa relinquuntur. quod eſt manifeſto falſum, & legendum emendata traductione verborum, *Quæ die incerta relinquuntur.* nam ſeruo heredis ſub condicione legatur recte. & dies incerta condicio eſt ſi non tantum incertum ſit quando ſit ventura ſed & an ſit ventura. & recte l.j.§.vlt. Vt leg.no.caueat. legato die incerta relicto, dies incerta condicio appellatur. Ideo autem ſeruo heredis ſub condicione vel die incerta legatum relictum valet quia dies legati huius non cedit antequam condicio extiterit, & fieri die cedente poteſt vt ſeruus exierit poteſtate heredis. quo caſu ſane debetur legatum & peti poteſt ac proinde cum dicat Mæcianus d.§. pen. aliam cauſam eſſe eorum quæ ſeruo heredis die incerta dantur, hæc ſcilicet valere, pura non valere, quod ſubijcit ita corrigendum eſt, *Nam ſi liberato dies cœperit cedere, ei debebuntur.* Liberato id eſt manumiſſo vt l.cum ſub hac de cond.& demonſt.

Deprauatorum quorundam locorum iuris vetus & vera ſcriptura conſeruatur.

CAP. XI.

EGO in l.vj. Quemad.ſer.amit. non video qua ratione hæc verba, ſed ſi is fundus qui ſeruierit ita diuiſus eſt, commutentur in hæc. Sed ſi is fundus qui ſeruierit ſemita diuiſus vel via diuiſus eſt. nec enim fundus inter ſocios vita aut ſemita diuiditur vnquam ſed regionibus certis, imo nec diuidendi fundi aliud vllum genus eſt quam veluti linea in directum tranſducta fundi vnius facere certas regiones duas, vnam quæ vni, alteram quæ alteri competat, atque ita ex vno fundo quodammodo facere duos. fit diuiſio linea vel fune, non via non ſemita: vel ſi quod forte inter regiones in ipſa diuiſione intermittatur ſpatium

ſpatium, id neque eſt via neque ſemita, ſed limes interciſiuus. Et ſi eo loco verba illa commutare licet, licebit & alio in eadem lege §. pen. vbi eſt ſcriptum, atque ita diuiſus eſt fundus, Verum vtroque conſtat ita diuiſum fundum ſeruientem accipi vt poſuerat initio fuiſſe diuiſum fundum dominantem, id eſt regionibus certis non partibus incertis. & fundo dominante ita diuiſo, ſociorum quemque ſibi ſoli vſurpare, ſibi ſoli deperdere viam. fundo autem ſeruiente ita diuiſo diſtinguere nos & ſubdiſtinguere hoc modo, Aut certo loco conſtituta eſt via, aut infinito. & ſi certo, aut diuiſus eſt fundus inter ſocios fundi ſeruientis per latitudinem viæ aut per longitudinem. Diuiſio per latitudinem viæ, duas ſemitas facit, eſt enim ſemita, ſemis via, vt Seruio Honorato videtur & veteribus gloſſis ἀτραπὸς, ἡμιόδιον. & hoc caſu ſatis vſurpat ſeruitutem is cuius fundo via debetur ſi vel vna ſemita vtatur. Diuiſio per longitudinem viæ duas vias facit non duas ſemitas. & hoc caſu non vſurpat viam vtramque qui altera tantum vtitur quia duæ viæ intelliguntur eſſe perinde atque ſi ab initio duobus fundis diuerſorum dominorum duæ viæ iniunctæ fuiſſent. quod obtinet etiam via conſtituta in infinito & diuiſione fundi eius qui ſeruit facta regionibus certis. Dixi diuerſorum dominorum propter l. vna De ſeru. ruſt. quæ accipienda eſt de via impoſita per plures fundos vnius. Non video autem cur etiam ijdem à l. domum De contr. empt. tollant elegantiſſimam ſcribendi rationem, cui ſimilis eſt in l. ſi fundum De cond. & dem. & frequens in alijs auctoribus, Vt nõ compellatur emptor perficere emptionem, ſed etiam quod forte ſolutum ab eo eſt repetet: pro quibus hæc reponũt, vt non tantũ non compellatur &c. perperam. quia ſubijcit, repetet non repetat. & cum antiquæ ſcripturæ quam tuemur idem ſit ſenſus in re ipſa, non video cur hanc malint. quorum & illud ferre non poſſum, licet ab Alciato prædictum, vt addatur negatio in l. xij. De ſuis & leg. her. Quid enim eſt certius quam filium patri eſſe proximum agnatum. Eum qui ſuus eſt & agnatum eſſe, Suitatem eſſe ſpeciem agnationis l. de bonis §. j. De Carb. edict. Tametſi inquit, liberi ex inferioribus partibus petant qua legitimi (hi ſunt agnati) vocantur quoniam ſui ſunt. Et l. I. C. de grad. & adf. proximiores ex agnatis ſui dicuntur. & l. vlt. C. de codicil. Liberis vſque ad quartum gradum agnationis id eſt vſque ad abnepotem. Et ita è contrario qui non eſt ſuus, non eſt agnatus l. vij. Vnde lib. cuius etiam verba illa, Quia ſine dubio non eſt agnatus, excipiunt male. nec enim ſuum negant eſſe agnatum, ſed non ſuum. Fateor ſeparari ſuos ab agnatis etiam in xij. tab. nam & conſanguinei ſeparantur ab agnatis, & cõſanguinitatem tamen nemo ambigit ſpeciem agnationis eſſe. Separatio hæc fit, quia non eodem iure ſunt omnes agnati. Id quoque nunquam patiar traduci verba l. iij. De grad. & adf. ſed poſt enumeratas perſonas ſexti gradus dicam potius reſumi patrui magni & ſimilium nepotes, vt demonſtretur eos proprie ſobrinos vocari, & ſequar vulgarem ſcripturam, Qui verò ex fratribus patruelibus &c. ij proprie ſobrini vocantur & ſobrini ſcilicet ſunt eius de cuius cognatione quæritur. Pater eius eis eſt propius ſobrino. Cui pater meus eſt propior ſobrino, is mihi eſt ſobrinus & ego illi. Sumus enim conſobrinorum filij. Igitur vt quinto gradu ij qui mihi ſunt propius ſobrinis, id eſt patrui magni filij ſeparantur ab is quibus ego ſum propius ſobrinis, id eſt patrui nepotibus, Ita ſexto gradu qui patri meo ſunt propius ſobrinis id eſt propatrui filij, mihi non ſunt ſobrini, & ſeparantur ab ijs quibus pater meus eſt propius ſobrinis, id eſt patrui magni nepotibus, & mihi ſunt ſobrini. Nolim etiam vllam traiectionem fieri in inſtitutionibus titul. Si quad. paup. fec. dic. nam qua ratione quóve argumento traieceris verba illa, vt puta ſi equus &c. in poſt ſequentem clauſulam, Hæc autem actio &c. eadem & ego traiecero clauſulam eandem poſt inferiora verba. Nec enim dici poteſt animal iniuriam feciſſe quod ſenſu caret. ex l. j. D. eod. quod quis ferat? nec eſt igitur quod illud potius quiſquam ferat. ſed propoſito exemplo quo actioni noxali lex xij. tab. locum eſſe voluit de equo calcitroſo & boue qui cornu ferit, quæ feritas naturalis non eſt, quidni recte ſubijciat generalẽ definitionẽ, vt ſit huic actioni locus ſi non ſit genitalis ſiue naturalis feritas, contra vt nõ ſit locus ſi ſit genitalis. & enarrantẽ me aliquid quæſo quid refert ab exemplo an à definitione incipiam? nam & vtrũque eſt propoſitio. Sed vrgeo forſitan nimis. reprimam me, ſi modo & quamlibet aliam quàm anuli impreſſionem prius concedant mihi in teſtamento non ſufficere, nec temere adeo me in l. ad teſtium Qui

teſt.

test. fac.pos. iubeant legere, Et magis est vt non tantum anulo. nam diligens obseruatio condendorum testamentorum & multo alia Scrupulosiora requirit, vt vno contextu testamentũ fiat, vt in conspectu testatoris testes vno eodémque tempore coeant, vt adscribant nomen suum, vt signant anulo non quolibet sed eo qui habeat χαρακτῆρα id est signatorio vel vt Vopiscus loquitur Sigillaricio, nec igitur quolibet alio impresso quod propriè non sit comparatum signandi causa, itemque ex S. C. Neroniano vt terlino per foramina traiecto testamentum obsignetur. Concedant etiam se errasse in l. iiij. De Inter. in iu. fac. emendantes, Non si domi vel in itinere. Interpretatur Vlpianus quid sit in iure interrogari. & ait ius esse eum solum locum vbi magistratus vel alius iudex consistat iuris dicundi aut iudicandi gratia vel id est etiam si domi aut in itinere siue de plano hoc agat, vt iudex pedaneus, vt magistratus sæpe etiam de plano ius dicit data bonorum possessione vel quo alio iure & in alijs causis innumeris quæ e solo expediuntur & plano pede. & ita Græci. τόπος ὅπ δικαστήριον μόνος ἔνθα χάριν τοῦ δικαιοδοτῆσαι ἢ δικάσαι συνίσταται εἰ καὶ ἐν οἴκῳ ἢ ὁδῷ τοῦτο γίνεται. Et ne sint etiam audentia tanta vt legãt in l.pe.§.vl. De adq.rer.do. Non si id quod in publico innatũ &c. nam insulam in flumine publico natam esse publicam certissimum est sicut & ipsum flumen publicum est. Flumen est vsu publicum iurisgentium l.adeo §.quod si toto hoc tit. l.fluminum De dam.inf.ergo & insula in flumine nata vsu publica est iurisgentium. proprietate autem priuata est eorum qui proximiorem insulæ agrum possident.ac propterea non est verum quod Labeo ante dicebat, Si insula in flumine nata propria tua est nihil in ea publici est: nam vsu publica est iurisgentium, vt flumen, vt ripa, vt littus, vt ripæ continens ager d. l. pen. §.si qua insula.nam & ripæ cedit continens ager. & tollenda negatio a l. pen. §. vlt. De flum.

Cuius regionis mores legesve seruari oporteat in peragendo testamento. C A P. XII.

QVÆRI hodie sæpenumero solet cuius regionis aut ciuitatis leges morésve seruari oporteat in ordinando testamento. nam quot sunt ciuitates, tot fere sunt ordinandi testamenti leges aut mores. & soleo dicere patriam testatoris solam spectari oportere ex l.si non speciali C. de test. quę ita demum testes exigit in conspectum venire testatoris si non speciale priuilegium patriæ hanc iuris obseruationem remiserit. Ius igitur patriæ spectatur potius quàm ius commune pop. Romani. & ita testamenta in peregrino solo facta insinuari & publicari in patria secundum leges morésque locorum proditum est in l. ij.C.quemad. test. aper. Suæ igitur patriæ & ciuitatis legibus aut moribus quisque testari debet.& deportati ob id testamentum facere non possunt, quòd nullius sint certę ciuitatis ciues vt secundum leges ciuitatis suæ testentur l.j.§.hi quibus. De leg. iij. qua ratione & in Dedititijs Vlpianus vtitur in fragmentis tit.de testam.Denique non spectari locum volo in quo bona sita sunt, sed patriam testatoris.Est autem duplex par vna originis, altera domicilij:vel triplex, originis quam germanam M. Tullius alia domicilij, & alia communis, vt Roma in orbe Romano.& domicilij poti ne- originis spectari patriam volo. quod confirmat apertè hic locus Isocratis is μετω-tico. Ἀνάγνωθι τὸν νόμον τῶν Αἰγινητῶν. κατὰ γὰρ τούτων ἔδει ποιεῖσθαι τὰς διαθήκας. que inco-κοῦμεν. Possit autem quis quo loco habet bona, eius neque originalis etur ratio in la.l.iiij.C.de incol.l.libertus.§. sola.D. ad municip. nec eius loci vlla faciendo testamento.

Silanus, Serraculuta, Edulitas. C XIII.

rostris aqua salire solet,

IN l.xix.§.vlt. de act. empt. personas ex qua & Siluanos vel Silanos. ac Tullios interpretatus sum, libro vndeci tur & Lucretium & Celsum, probo magis Silanos vt apud Festum fabulis Hygini. Tres silani sunt quibus addo, quod ita est scriptum atus est. & quod glossæ veteres silasecuti, qni Amimonius fons app num

num fontem ſiue κρήνην eſſe interpretantur. In l.xxix.ad leg.Aquil. vt retuli libro nono,quod Græci ſerraculum contum interpretantur, confirmant quodammodo gloſſæ veterum,in quibus ita eſt, πηδάλιον, gubernaculum,clauum ſerraculum. In l. xvij. de Compenſat. libro ſecundo,oſtendi eſſe legendum,ædilitatis tempore. quod confirmāt Baſilica, in quibus ita eſt, ἐν τῷ ἀγορανομεῖν. & edulitatis nomen, quod mauult Duarenus, Latinum non eſt, deceptus fuit loco illo Lampridij, Cum edulitatem P. R. ab eo peteret, ſanè ita emendando ex veteri ſcriptura, Cum vilitatē P.R. ab eo peteret. & in conſequentibus, Tunc ille non quidem vilitatem propoſuit. quæ rectiſſima ſcriptura eſt, Aedulitatem quidem & ædilitatem promiſcuè veteres ſcripſiſſe inuenio, vt in illo loco Apologetici apud Tertullianum, Philoſophi tyrannidem affectant, Chriſtianus verò nec ædulitatem, vet. lib. habent. ac paulopoſt, ἀποκαρτερεῖν rectius quàm ἀποκαρτέρησιν.

De lege Glicia. CAP. XIIII.



VERELAM inofficioſi teſtamementi eſſe ex antiquiſſima lege Glicia conijcere licet ex inſcriptione l.iiij.D.de inoffi.teſt. quæ dandæ querelæ rationem reddit, legis Gliciæ ferendæ rationem reddere videtur. & ne quem decipiant inſomnia neſcio cuius, néve mei tacentis modeſtiam in conſcientiam ducat, ſcripſi latam forte à Glicia dictatore, non negans igitur quin fortè à conſule vel prætore eiuſdem nominis ſiue cognominis. Glicia cognomen eſt,vt in M.Claudio Glicia dictatore, Glicius nomē, vt in Glicio Gallo apud Tacitum,& Auguſtæ Taurinorum in hoc titulo antiquo, *Q. Glicio P. F. Atilio Agricolæ Coſſ.* VII*vir.Epulonum,legato pro prætore Imp.Neruæ Cæſ.Prouinciæ Beticæ leg.leg. 6. Ferrat. leg. Citerioris Hiſp. Prætori Aedili Cur. Iul. Veſpaſiani Tribuno licæ xviro Stlitibus iud.* Prætorem autem etiam leges ad populum tuliſſe populúmque rogaſſe. Liuius indicat xxvij. ſed malim legem Gliciam appellari à dictatore.quod ille tamen improbat hoc modo.Coactus eſt Glicia ſe magiſtratu abdicare. fateor.ergo non ſatis habui temporis ad ferendam vllam legem.hoc nego.Et coactus eſt, inquit, ſe abdicare antequam aliquem magiſtrum equitum nominaret. hoc etiam nego.rarò enim ipſe ſibi Dictator Mag. Equitum dicebat, ſed dicebatur plerumque à conſule vel populo. Et Gliciam ſe abdicare coactum antequam ſibi Mag.Equitum nominaret, nuſquam reperietur ſculptum vel ſcriptum. nam quod eſt in Faſtis Capitolinis, *M. Claudius C. F. Glicia qui ſcriba fuerat dictator coactus abdicare ſine Mag. Equitum.* hoc vult, dictatorem eum dictum non adiuncto Mag.Equitum,vt Liuij xxiij.C. Terentius Conſul N. Fabium Buteonem ex S. C. ſine magiſtro Equitum dictatorem in ſex menſes dixit.Illud etiam male,leges non appellari à cognomine, & Gliciam eſſe à cognomine. nam & lex Norbana dicitur à cognomine,& Peducæa,& Poppæa (hæc enim Norbanus, Peducæus, Poppæus, magis cognominibus adſcribuntur) & lex Glicia poſſit deduci à nomine, vt oſtendi ſupra. Item male ex verbo,Inductum,quod eſt in Inſtitutionibus tit. de inoffic. teſt. querelæ originem refert ad auctoritatem prudentum,nam & inductum dicitur quod deſcendit ex legibus xij.tab.vel alijs.l.j.ad exh.l.j.de vſurp.& vſuc.l.lex.de ſta.ho. Probabilius eſt referri eam ad legem Gliciam,fortaſſe & quartam qua excluditur querela, potius quā ad Conſtitutionem D.Marci, vt emendaui in extremo libri tertij Iulij Pauli Receptarum Sententiarum,quo ex loco de me ſumit ille quo vtatur in me,de poſteriore cogitatione quo peruellat priorem. Item male etiam ante S. C. Orficianum matris hereditatem ad filios filiáſque pertinuiſſe. nec enim pertinuit iure legitimo excluſis agnatis,vt ex S.C.Orficiano,quæcumque mater eſſet: ſed pertinuit quaſi ad cognatos iure honorario,vel quaſi ad conſanguineos iure ciuili Si mater in manum conueniſſet, vt docueram iam ante Obſ.vj.& vij. Idem malè leges xij. nihil cauiſſe de liberis inſtituendis vel exheredandis:cum ius hoc antiquitati tribuatur in tit. de exhib. lib. in inſtitut.& l.Gallus.de lib. & poſt. & liberi in xij.ſui heredes appellantur l.liberorum. de verb.ſig.quæ appellatio ſatis demonſtrat eos eſſe heredes inſtituendos vel exheredandos, quia ſui ſunt, qui ſi alieni eſſent, nequaquam eſſent exheredandi. & exheredari etiam ſicut occidi potuiſſe abſque cauſa demonſtrat l.in ſuis. de lib.& poſt.qui ſunt ef-

fectus patriæ poteſtatis l.quidam.de ver.obl. quam conſtat eſſe ex xij.tabulis.

De fure nocturno. CAP. XV.



LPIANVS ait in l. furem. D.ad leg.Cor. de ſicar. Furem nocturnum ita demũ occidi iure, ſi is cui furtum faciebat ei parcere ſine vitæ ſuæ periculo non potuit.quod pugnat cum l.xij.tab.quæ furem nocturnum omnimodo occidere permittit, furem diurnum ita demum ſi ſe telo defendat ne apprehendatur.l.ſi pignore.§.furẽ.de furt.l.iiij.ad leg. Aquil.nam Vlpianus in d.l.furem, idem ſtatuit in fure nocturno, quod lex xij.in diurno.nec enim nocturnum aliter vult occidi quàm ſi quis eum apprehendere non potuerit ſine ſuo periculo,puta quod is cum telo eſſet,ſéque telo defenderet ne apprehenderetur.Et ſane videtur lex xij. tab. non fuiſſe in vſu. quod etiam conſtat ex his Vlpiani verbis lib. viij.ad edictum tit.ſi quadrupes pauperiem dederit.Si quis,inquit,furem nocturnũ occiderit quem lex.xij.tab.omnimodo permittit occidere, videamus an lege Aquilia teneatur.Pomponius dubitat nam hæc lex non ſit in vſu.Sed ſi quis furem metu occiderit,non dubitamus quin lege Aquilia non teneatur. Sinautẽ cum poſſet apprehendere maluit occidere,magis eſt vt iniuria feciſſe videatur.ergo etiã lege Cornelia tenebitur. & pars horum verborum quædã eſt.in l.v.ad leg. Aquil. Ergo qui occiderit furem nocturnum,ita demum impune feret,ſi metu mortis,quam ei fur intentabat, ſe telo puta defendens,cum occiderit.nam ſi,cum poſſet apprehendere ſine ſuo periculo,maluerit occidere, lege Cornelia tenetur vel lege Aquilia. nec igitur quidquam diſtat fur nocturnus à diurno.nam & diurnus eo ſolo caſu impune necatur: atque ita valet lex xij. in fure diurno,non in nocturno.Sed ex Conſtitutionibus hodie in agris valet etiam lex xij. tab.in fure nocturno.nam vt eſt conſtitutũ in l.j.C. quando lic.vnicuique ſine iud. ſe vind.furem nocturnũ in agris quoquo modo occidere licet.& recte Græci d.l.ſi pignore.§.furem.& d.l.iiij. accipiunt de fure nocturno qui depopulatur agros.Valet igitur in agris lex xij. ſed non etiam in vrbibus vel oppidis. & ſanè quo eſt in agris maior graſſandi facultas,eo qui in agris noctu furantur,odio ſunt digni maiore.

Ex Menandro ſumptum videri quod eſt in l.penult.de legib. CAP. XVI.



VÆREBAM aliquando cur Papin.in l.vij.de iuſt.& iu. fecerit quinque partes iuris ciuilis,eius ſcilicet quod ſcriptum eſt, cùm Modeſtinus in l. pen. de legib. iuris ciuilis vniuerſi tres tantùm partes faciat. nam Papin. certè in d.l.vij.diuidit ius ciuile,non omne,ſed ſcriptum tantùm,& non politicum, ſed legitimum. Modeſtinus in d.l. pen. ius ciuile vniuerſum, cùm & conſuetudinem in partibus adnumeret.Ait enim, Ergo omne ius aut cõſenſus fecit,aut neceſſitas conſtituit,aut firmaui conſuetudo. An igitur plures ſunt partes iuris ciuilis ſcripti quàm iuris ciuilis vniuerſi? Sanè articulus ille, Ergo,à quo incipit d. l. pen.ſignificationem præbet,eam legem ſummã eſſe & concluſionem totius tituli, ſiue repetitionem & congregationem non omnium partium iuris, ſed earum tantum quæ in eo titulo tractatæ ſunt,quę tres ſunt,Leges,S.conſulta,Conſuetudo.nam titulus eſt, De legibus & Senatusconſultis & longa conſuetudine. De decretis Principum eſt tit. iiij. De auctoritate prudentium tit. ij. De tribus illis partibus ille tit.iij. de quibus cum ſatis multa in illo tradita eſſent ex libris prudentium, tandem res omnis à Modeſtino ita concluditur,*Ergo ius omne,&c.* nam ius quod conſenſus fecit, lex eſt quæ populi aut plebis iuſſu ſancita eſt. Ius autem quod neceſſitas fecit eſt S. Conſultum, vt in l.ij.§. deinde quia difficile. De orig. iuris, ſcriptum eſt, aucto numero populi, neceſſitatem ipſam curam Reip.ad Senatũ deduxiſſe,& inde nata S.C.eſſe.Ius quod firmauit conſuetudo,eſt quod inueteratus mos attulit. Sed & hoc ius conſenſus facit, verùm tacitus & illiteratus:legem expreſſus & literatus.quin & S. C. conſenſus facit,ſed non hic ſolus, verumetiam neceſſitas, aut neceſſitas ſanè potius principium eius eſt, non conſenſus nudus. qua ratione & obligatio conſenſu contracta ſeparatur à cæteris, quamuis & cæteræ in ſe conſenſum habeant. Sit igitur ea l. pen. concluſio totius tit. vt dixi.

Verùm tentemus etiam, ea diuiſione vt ius omne aut conſenſus faciat aut neceſſitas conſtituat aut firmet conſuetudo, poſſe contineri omnes partes iuris ciuilis. nihil enim vetat partes cuiuſque rei etiam ſi ſint plures, contrahi & in paucas redigi. nam & ius quod princeps conſtituit, rerum ductus ipſe & neceſſitas fecit. l. ij. §. nouiſſime De orig.iur.& ius gentium, vt nominatim ex Caio proditum eſt in §. ius autem. Inſtit. De iu. nat. quod Ariſtoteles partem facit iuris ciuilis. Et ſimiliter neceſſe fuit admitti auctoritatem prudentium l.ij.§.poſt originem. De orig.iuris.& breuiter ſumpſiſſe Modeſtinus videtur hanc iuris partitionem ex hoc Menandri loco. τρία γάρ ἐστι, δέσποτα δι' ὧν ἅπαντα γίγνεται, ἢ διὰ νόμους ἢ ταῖς ἀνάγκαις, ἢγε τρίτον ἔθει τινί. Non ius omne tantùm, ſed & omnia aut leges efficere, aut neceſſitatem, aut conſuetudinem.

Emendatur l. licet De vſufructu legato.

CAP. XVII.



FALSVM eſt quod ait l. licet De vſufr. leg. tunc tantùm eſſe huic Conſtitutioni locum vt liceat teſtatori repetere legatum vſusfructus, cum in annos ſingulos relegaretur. nam & repetitur rectè, ſi relegetur alternis annis, menſibus aut diebus, vel ad certum tempus, vel ad tempus vitæ legatarij, vel manifeſta repetitione, hoc modo. Quotienſque legatarius capite minutus erit, eidem vſumfr. do lego, vel, Quotiens vſusfructus amiſſus erit. namque placet qualicumque ratione amiſſum vſumfructum repeti poſſe, dummodo non morte l.j.§.vlti.l.ij.§.ſi non mors.l.iij.l.v.in prin. Quib.mo.vſusfr.amit.l.in ſingulos De an.leg. Igitur perperam ita ſcriptum eſt in d.l.licet, Tunc tantùm, & malim, Nec tantum. nec abſque euidenti ratione. Primùm enim ita in lege proponitur. Licere teſtatori repetere legatum vſusfructus, ſed licere etiam nominatim, puta vt poſt capitis minutionem deberetur: & hoc Imperatorem Antoninum ad libellum reſcripſiſſe, nec tantum huic Conſtitutioni permittenti repetitionem vſusfructus locum eſſe cum in annos ſingulos relegaretur, ſed & cùm nominatim, vt ſimiliter dictum eſt initio l.iij. Quib.mo.vſusfr.amit. ſicut in annos ſingulos legari poteſt vſusfructus, ita & poſt capitis minutionem amiſſum nominatim legari poſſe. ac ſi diceret, non tantùm tacitè, ſed etiam nominatim vſumfr. repeti & relegari poſſe. Facilius quid fit tacitè, quàm expreſſim. ſed & hoc fit expreſſim rectè. nec tamen carebat dubio. nam repetito palàm vſufructu poſt capitis minutionem, quodammodo fraus videtur fieri iuri publico. ſed non fit in totum. nam vſusfructus qui iam proceſſit extinguitur, non qui inſequitur, imò vno eodémque momento & amittitur & reſumitur vſusfructus l.iij.§.pen.eod.& ſimili ratione qui inſequitur reſumitúrve extinguetur ſi noua capitis minutio contigerit.

Explicatur ratio l. cum vſusfructus De vſufr. leg.

CAP. XVIII.



EXTAT vſumfructum legatũ alternis annis non poſſe nõ vtendo amitti: quia plura legata, plures vſusfructus ſunt l. xxviij. Quib. mod. vſusfr. amit. non amitti etiam capitis minutione l.ij.§.ſi non mors. eod. tit. At ſi via legata proponatur alternis annis, vel aqua vel iter vel actus, non perit quidem ea ſeruitus capitis minutione, quia nec quocunque alio modo legata morte aut capitis minutione perimitur l.iij. Quemad. ſer.amit. At non vtendo perit ſiue ſimpliciter ſit legata ſiue alternis annis, quia vnum eſt legatum, vna ſeruitus. l.ſi ſic eod.tit. Cur autem vſufructu legato alternis annis, menſibus aut diebus, plura ſint legata, via aut ſimili alia ſeruitute legata, vnum legatum, non plura, hæc ratio redditur in l.cum vſusfr. De vſuf. leg. vt Flor. eſt ſcriptum rectè, Quia via natura ſui habet intermiſſionem. quæ ratio valdè obſcura videbitur, niſi explanetur & euoluatur hoc modo. vſusfructus ſui natura intermiſſionem non habet. nam & ſi poſſit fructuarius non ita aſſiduò capere fructus, tamen aſſiduò vtitur re in qua vſumfructum habet,

dum

dum eam naturaliter poſſidet. Qui ergo teſtator vſumfructum contra ſui naturam intermitti vult, vt cum eum legat alternis annis, plane indicat ſe plura legata facere voluiſſe. At viam, iter, actum, aquam ſi legauerit alternis annis, vnum eſt legatum. vnáque ſeruitus, quamuis intermiſſionem habeat ex iudicio defuncti. nam ſi intermiſſio faceret plures ſeruitutes, via nunquam eſſet vna vel aqua vel quæ alia ſeruitus ruſtici prædij, ſed omnis eſſet multiplex ſemper, quia omnis ſeruitus ruſtici prædij ſui natura intermiſſionem habet. nec enim continuo ire, agere, aquam ducere vel haurire poſſum. & hoc diſtant ſeruitutes ruſticæ ab vrbanis quæ continuum vſum & continuam poſſeſſionem habent l. ſeruitutes quæ in ſuperficie De ſer. vrb. Paulus eſt auctor d. l. cum vſusfr. Is ſolet, imo omnes ferè Iuriſconſulti, breuiter adſtringere rationes quibus vtũtur, & omittere frequenter concluſionem atque etiam propoſitionem vel adſumptionem, Ariſtoteleo more, quem notauit his verbis Euſtratius quodam Ethicorum loco, τὴν μείζω καὶ τὸ συμπέρασμα παρῆκεν ἔθος δὲ αὐτῷ σχεδὸν πανταχοῦ τοῦτο ποιεῖν. Et Papiniani ſimilis eſt illa ratio differentiæ inter partem fundi & hominem ſimpliciter legatũ in l. Mæuius. §. duorum. De leg. ij. Hominis enim legatum orationis compendio ſingulos homines continet: quæ alio loco explanabitur.

Declaratur differentia inter corpus & quantitatem ad Conſtitutionem D. Pij. CAP. XIX.



EX Conſtitutione D. Pij ſi idem corpus eidem ab eodem herede ſæpius eodem teſtamento legetur, ſemel tantùm debetur. l. planè. §. j. & ſeq. De leg. j. l. Mæuius de leg. ij. & aliud iuris eſt eadem quantitate legata ſæpius. quia ſcilicet quantitas eadem legata ſæpius, debetur ſæpius volente teſtatore, quod eum voluiſſe legatarius probare debet. alioquin præſumitur repetijſſe potius teſtator quàm duplicaſſe vel id feciſſe forte ima parte teſtamenti obliuione prioris legati. d. l. planè vno tantùm caſu præſumptio facit pro legatario & onus probandi contrarium in heredem transfert, ſi diuerſis ſcripturis eandem quantitatem legauerit, puta teſtamento & codicillis. nam cum diuerſæ ſunt ſcripturæ, facilius præſumitur multiplicatio aut duplicatio. Rationem autem inter corpus & quantitatem, quæ dicitur eſſe euidens in d. l. planè. quis euidenter expoſuit? ego exponam ſi potero. Res eadem ne volente quidem teſtator ſæpius dari aut præſtari poteſt: quia res mea facta ſemel, amplius mea fieri aut mihi legari non poteſt. l. ſi ſeruus. §. Stichum. De leg. j. ac nec æſtimatio quidem ex repetitione debetur: quia res legata eſt non æſtimatio, & ſecundum regulam iuris duæ cauſæ lucratiuæ in eandem rem concurrere non poſſunt, niſi appareat teſtatorem voluiſſe & rem præſtari & æſtimationem. quod etiam legatarium probare conuenit l. ſi alij in fi. de vſufr. l. nutu. §. j. De leg. iij. Res ipſa ne volẽte quidem teſtatore ſæpius præſtari poteſt. At quantitas eadem volente teſtatore ſępius præſtari poteſt: quia & ſi quantitas ſit eadem, non tamen eſt ſpecies eadem, non eadem corpora nummorum. Quantitas eadem facile multiplicatur. Corpus idem non recipit multiplicationem. Denique duæ cauſæ lucratiuæ in eandem rem concurrere non poſſunt: in eandem quantitatem poſſunt.

Ad §. Stichum l. qui decem. De ſolut. CAP. XX.



IN l. qui decem. §. Stichum De ſolut. tres ponuntur ſpecies, in quibus omnibus ferè idem ius eſt. Prima hæc eſt, Stipulatus ſum Stichum aut Pãphilum, cùm meus eſſet Pamphilus. Etiamſi poſtea Pamphilus deſierit eſſe meus, non liberabitur promiſſor ſoluendo Pamphilum, quia in quo non conſiſtit obligatio nec ſolutio conſiſtere poteſt. idémque erit ſi poſt ſtipulationem Pamphilus factus ſit meus l. xvj. De verb. oblig. Secunda ſpecies hęc eſt, ſtipulatus ſum hominem generaliter. Marcellus ait in d. §. Stichum. *Vnum etiam ex his qui tunc ſtipulatori ſeruierant dando promiſſor liberabitur.* quod rationem non habet, & eſt manifeſto falſum. nam in his qui ſtipulatoris erant, non conſiſtit obligatio l. Mæuius. §. duorum de leg. ij. ergo nec ſolutio. & ſanè perſpicuum eſt, *Num*, illo loco eſſe legẽdum

non, *Vnum*, per interrogationem, vt quærat, Si quis ſtipulatus ſit hominem generaliter, num etiam ex his qui tunc ſtipulatori ſeruierant, poſtea ſeruire deſierant, dando promiſſor liberabitur? vt & tertia ſpecie ita quæſtionem inſtituit, Num mortuis duobus, &c. Sic autem ad quæſtionem illam reſpondet, *Vi quidem ipſa & hic ex his dari ſtipulatus eſt qui eius non erant*, ac ſi diceret, Non is tantùm de quo fuit ſpecies prima qui ſtipulatus eſt Stichum aut Pamphilum, eos dari ſtipulatus intelligitur qui eius non erant, ſed & hic qui ſtipulatus eſt hominem generatim & ſimpliciter, vi ipſa ex his dari ſtipulatus eſt qui eius non erant. *Vi ipſa*, id eſt tacito intellectu, etiam ſi hoc non expreſſerit. Tertia autem ſpecies hæc eſt, Stipulatus ſum hominem ex his quos Sempronius moriens reliquit. tres Sempronius reliquerat, quorum vnus tunc erat ſtipulatoris & pòſt eſſe deſijt. i. mortuis duobus qui alterius erant, quæritur an reliquus qui ſtipulatoris erat & poſt eſſe deſierat debeatur & ſoluatur rectè. Et ait non ſolui rectè, niſi ante mortem duorum deſierit eſſe ſtipulatoris. Ergo ita diſtinguit, Aut ſuperſtes ſeruus ſtipulatoris eſſe deſijt poſt mortem duorum, & hoc caſu morte duorum tollitur omnis obligatio. In mortuis certè tollitur. In ſuperſtite etiam nulla eſt, quia quo tempore duo mortui ſunt is erat in dominio ſtipulatoris. Aut ſuperſtes ſeruus ſtipulatoris eſſe deſijt ante mortem duorum, & hoc caſu morte duorum omnis obligatio non tollitur, ſed ſupereſt in ſuperſtite. nec enim omnino ſtipulatus videor ex his qui mei non erant, cùm aliam finitionẽ aliúmque modum ſtipulationi adiecerim, Ex his quos Sẽpronius reliquit. Nõ ſubauditur ille modus, Ex his qui mei non erunt, quando aliũ exprimo modũ.

Explicatur ratio quædam Papiniani obſcura valde.

CAP. XXI.



VR parte fundi pro indiuiſo mihi legata duorum teſtamentis ſimpliciter, pars quæ ſoluente vno herede facta eſt mea, quamuis poſtea alienata ſit, ab altero herede eadem mihi ſolui poteſt? & tamen homine duorum teſtamentis ſimpliciter legato, Stichus qui ſoluẽte vno herede factus eſt meus, quãuis poſtea ſit alienatus, ab altero herede idem ſolui non poteſt. Et rationem breuiter præcidit Papinianus. xvij. Quæſtionum his verbis, *Hominis enim legatum orationis compendio ſingulos homines continet*, quàm explicare ſane arduum & difficile eſt. Legato hominis ait ſingulos homines contineri. aliud eſt contineri aliud conſiſtere. Continetur legato quod legatum eſt aut quod intelligitur eſſe legatum. Conſiſtit legatum in ea re quæ ſolui poteſt. Qua in re conſiſtit, non continuo & ea res legato cõtinetur. & retrò, quę res legato cõtinetur, non continuò conſiſtit & in ea legatum. exempli gratia, Si res mea mihi legetur, res mea legato continetur, in ea tamen legatum non cõſiſtit. Item legato decem nummorum mihi relicto, non continentur decem quæ in arca mea ſunt, in his tamen legatum conſiſtit. nam ſi ea decem quæ in arca mea erant, poſtea fortè ad heredem peruenerint, ea heres mihi ſoluendo liberabitur. & ita legato partis fundi mihi relicto, fundi non & cõtinentur partes ſingulæ. ergo nec pars quæ tunc mea fuit nec quę poſt facta eſt mea, quę ſi contineretur ſanè in ea non cõſiſteret legatum: ſed quia non continetur, etiam in ea conſiſtit legatum, vt poſſit heres eandem partem aliquo modo ſuam factam mihi ſoluere & liberari. Contrà, legato hominis mihi relicto, continentur ſinguli homines. ergo is etiam continetur qui tunc meus fuit vel qui poſtea factus eſt meus, ac conſequenter, in eo non conſiſtit legatum, & eundem hominẽ mihi dando heres non liberatur. Cur verò hominis legatum continet, ſingulos homines, partis legatum non continet ſingulas partes? quia homo eſt ſpecies vel vt Seneca loquitur genus ſpeciale, quod habet in ſe ſingulos, quæ indiuidua vocant, Stichum, Pamphilum, Damam. Pars non eſt genus, non continet ſingulas partes, vt pars fundi non continet partes ceteras fundi, pars hominis non continet hominis partes omnes. In partis nomine nullum eſt compendium orationis. In hominis nomine eſt compendium orationis. Compendium eſt veluti genus quod multa continet. Compendio (ſic eſt legendum in Conſtitutione Diocletiani de ſubſtitutionibus) id eſt cõpendio orationis fit ſubſtitutio quę plura tempora pluréſve continet ætates, hoc modo, Si heres erit & poſt vita deceſſerit, ille heres eſto. quę ſubſtitutio facta impuberi, ne iure quidem fideicommiſſi conſiſtit poſt pubertatem, niſi ex priuilegio militiæ.

De fructibus extremi anni quo diuortium factum eſt diuidendis inter virum & vxorem.
CAP. XXII.



VÆ ſcripſi in ſententijs Pauli & in Feudis de fructibus eius anni quo diuortium factũ eſt diuidendis inter maritos, nondum bene percipiuntur ab omnibus & vix percipientur vnquam fortè, niſi ea planiora & pleniora fecero. Certiſſima iuris ſententia eſt, Fructus extremi anni quo diuortium factum eſt diuidi inter virum & vxorem pro rata temporis quo in eo anno matrimonium ſtetit: vt ſi ſteterit quatuor menſibus, diuidi debent pro triente & beſſe, vt trientem retineat vir, beſſem habeat mulier. & annus incipit à die traditi fundi dotalis ſi traditio poſterior matrimonio fuerit dictionéve aut ſtipulatione dotis, non à die matrimonij, non à die dictæ vel conuentæ dotis. l. v. Sol. matr. Si prior traditio fuerit, à die matrimonij. nam fructus antè percepti, augent dotem l. vj. eod. l. dotis. §. j. l. ſi ſeruo in dotem. De iu. dot. l. videamus. §. ante. De vſur. Ergo à die traditi fundi dotalis ſi traditus ſit poſt nuptias contractas, vt ſi contractæ ſint nuptiæ Kalend. Ian. dos tradita Kalend. Decemb. ſolutum matrimonium pridie Kalend. Ian. fructus feret maritus pro rata tantùm vnius menſis. Addunt exceptionem, niſi moram fecerit mulier in tradenda dote. quam non probo. nam in ſtrictis iudicijs neque vſuræ neque fructus veniunt ex mora, ex lite conteſtata veniunt fructus ex æquitate & facilitate quadam ſecundum Sabinianorum ſententiam, non vſuræ. l. videamus. §. ſi actionem. De vſur. l. viij. De re iud. l. ij. C. de pet. her. & ſtricto iudicio dos debetur viro ex dictione, pollicitatione, ſtipulatione: mulieri iudicio bonæ fidei. & in bonæ fidæi iudicio fructus veniunt etiam ſi nulla mora interuenerit. d. l. videamus. §. penultim. vſuræ ex mora tantùm. Huic autem ſententiæ de diuidendis fructibus inter coniuges locus eſt ſi factum fuerit diuortium bona gratia. nam ſi culpa mariti, tantum reſtituit ex fructibus quantum ex fundo quadriennio redigitur, vt Vlpianus docet titulo de dotibus: ſi culpa mulieris, hodie retinet ipſo iure maritus dotem totam. ergo & fructus. Item huic ſententiæ ita demum locus eſt, ſi fundus inæſtimatus fuerit. nam æſtimatus propriè dotalis non eſt, & omnes fructus etiam poſt diuortium ad maritum pertinent, & liberatur reddendo æſtimationem fundi. l. vnica. §. ſed & nouiſſimi. C. de rei vxor. act. Item huic ſententiæ ita demum locus eſt, ſi non conuenerit inter virum & vxorem vt extremi anni fructus nondum percepti omnes mulieris lucro cederent. l. penultim. De pac. dot. Item huic ſententiæ plerunque locus eſt diuortio facto. itémque morte viri ſoluto matrimonio l. vij. §. interdum. in fin. Solut. matrimon. vel morte mulieris ſi dos profectitia fuerit quam patri reddi oporteat, non etiam ſi aduentitia. hæc enim remanet apud virum. ergo & fructus eius. Probatur autem hæc ſententia de diuiſione fructuum l. cum in fundo. §. diuortio. de iu. dot. & d. §. ſed & nouiſſimi, vbi Thalelæus hoc vtitur exemplo, quod Heruetus Latinè reddidit malè, Fundus dotalis poſt nuptias traditus eſt Kalend. Septemb. vel poſt traditionem fundi nuptiæ contractæ ſunt Kalend. Septemb. à die fundi traditi vel nuptiarum ſtetere nuptiæ decennio & anni vndecimi menſibus octo, diuortio facto xj. Kalend. Maias anno xj. Omnes menſes matrimonij ſunt cxxviij. Retinet maritus fructus decennij & ex fructibus anni vndecimi beſſem, reſtituit triẽtem. quia tandiu ſuſtinuit onera matrimonij, pro quibus eum dotis percipere fructus æquum eſt. nec alia ratione, vt puto, ſi maritus fiat nõ ſoluendo, dotis repetitio mulieri datur, quàm quòd ſit impar oneribus ferundis, aut periculum ſit ne fiat, & eſt petitio potius quàm repetitio rerum dotalium. nam maritus nõ tenetur vltrà quàm facere poſſit. quod conſtat ex l. vbi. C. de iu. dot. & No. xcvij. ſed & repetitio vergẽte viro ad inopiam, necdũ tamẽ impari reddendæ doti aut nondũ diſſipatis dotalibus rebus. At probatur etiã ſentẽtia ſuperior l. ſi alienã. l. ſi marito. §. vlt. Sol. mat. quibus ex locis intelligitur ἀναλογίαν eam fructuũ dotẽ augere, id eſt, pro rata temporis quo mulier nupta non fuit. tam ergo fructus ante nuptias percepti augent dotẽ quàm percepti poſt nuptias. Probatur & in ſentẽtijs Pauli lib. ij. tit. xxij. vbi Paulus loquitur tãtùm de perceptis conſtãte matrimonio, cùm tamen idẽ iuris ſit in pendẽtibus.

l.vij.§.interdum.l.ſi filiof.§.vlt.Sol.mat. niſi aliud conuenerit l.pen. de pac.dot.nam & ſi eorum dominium pertineat ad mulierem,tamen contribui debent, ſicut fructus pendentes finito vſufructu quorum dominium proprietario adquiritur,proprietarius contribuit vt omnes eius anni fructus pro rata diuidantur inter eum & fructuariũ l.ſi operas.De vſufr.l,v.§.vlt.ſi vſusfr.pet. His cognitis,tractemus ergo rurſus vexatam ſpeciẽ illã quæ ponitur in d.l.vij.§.Papinianus. Mulier pendẽte vindemia Kal.Oct.vineã dedit in dotẽ,mox ſublata vindemia,lecta vua,vir ex Kal.nouemb.primis,id eſt quæ fuerunt ab eo tẽpore primæ,eundem fundũ locauit,& ſolutũ eſt diuortio matrimonium in fine menſis Ianuarij,id eſt prid. Kal. Feb. atque ita ſtetit matrimonium menſibus quatuor. Quæritur quemadmodũ fructus eius anni diuidendi ſint inter virũ & vxorem?Et quia quatuor mẽſibus ſtetit matrimoniũ,id eſt tertia parte anni , ex vindemia tertiam partẽ retinebit maritus, & ex mercede locationis quæ ceſſit à Kal. Nou. vſq; in ſupremã diẽ menſis Ianuarij,id eſt ex quarta parte mercedis,æque retinebit tertiã partem. Hæc eſt ſententia Papiniani.& verba ſunt clara. nec eſt quod eam mutemus vel cauillemur , vt qui prudẽtiores Papiniano videri volunt,partim eam cauillantur, partim mutant malè atq; corrũpunt. Conſulantur mathematici.reſpondebunt nihil eſſe æquius diſtributione Papiniani.*Eſt Io.Buteo* doctiſſimus mathematicus,qui in ſuis libris eam fortiter defendit aduerſus Accurſiũ & Alciatũ, nec ſibi tẽperat quin ſtomachetur & ingerat cõuicia vtriq; motus opinionũ ineptitudine. Seruat Papinianus proportionẽ Geometricã quæ in diſtributionibus ſeruari debet,quam non ſeruat Duarenus qui contra manifeſta Papiniani verba ſcripſit,& tamen quod mirum eam ſe primũ inducere profitetur. Seruat, inquam,Papinianus proportionẽ Geometricã, quãdoquidem ſi mulier innupta fuerit menſibus viij.nupta iiij.quæ eſt proportio dupla,& ex vindemia quæ eſt xxiiij. ei relinquit xvj. viro viij.quæ eſt eadẽ proportio, & ſimiliter ex quarta parte mercedis locato fundo xij.mulieri duo,viro vnũ.nam vtrobiq; eſt proportio eadẽ,licet nõ idẽ exceſſus. At videamus quid obijciatur ſentẽtiæ Papiniani. Vult Pap. portionẽ tantùm mercedis in cõtributionem venire,eam ſcilicet quæ ceſſerat & debebatur tempore diuortij,vt ſi locauerit xij.diuidi iij.ita vt vnũ duntaxat habeat maritus,mulier duo. Contrà in §.ſeq. oſtẽditur mercedẽ totã venire in diuiſionẽ pro modo tẽporis omniũ menſiũ quo fundus dotalis fuit.debuit igitur nõ quarta ſed tertia mercedis, id eſt iiij.in cõputationem ſiue diuiſionẽ venire.nã nõ ſpectamus quid tẽpore diuortij debebatur, ſed quid debebitur,vt Flor.ſcriptũ eſt rectè in §.ex cõtrario.d.l.vij.& hoc vt meli⁹ intelligatur ſciendũ eſt,in diuiſionẽ venire non tantùm fructus perceptos vel pẽſiones locationũ , quæ pro fructibus accipiũtur,acceptas à marito,ſed etiã pendẽtes,ſtãtes & omnẽ omnino ſpem fructuũ habita ratione pro portione anni quo diuortiũ factũ eſt niſi aliud cõuenerit l. pen.de pact.dot.qua de cauſa mulier cui fructibus ſtãtibus fundus redditur cauere meritò ſolet,Ex fructib⁹ reddituiri quod maritũ pro portione cõtingit d.l.vij.§.interdũ,& indẽnem eũ ſeruari aduerſus cõductorem : & contrà maritus quod à cõductore conſecutus fuerit præter portionẽ contingentẽ,id ſe mulieri redditurũ l.ſi filiof. §. vlt.eod. Et apertè traditur in d.l.vij.§.non ſolũ,fructuũ rationẽ haberi inter maritos non ſolum tẽpore quo percipiuntur,ſed toto tempore quo curãtur.igitur ſpem etiãfuturorũ fructuũ nondũ perceptorũ in diuiſionis rationẽ venire.Idem etiã apertè demonſtratur in d.§.ex cõtrario & §.itẽ ſi meſſes.Species hæc eſt.Mulier ſublatis vindemijs ſtatim fundũ dedit in dotẽ Kal.Oct.& vir eũdem fundũ locauit ex Kal.Mar. & diuortiũ ſubſecutum eſt Kal.Apr.atq; ita à locatione matrimoniũ ſtetit mẽſe vno tantùm, à traditione fundi menſibus ſex,& menſis Martius vnicus eſt à locatione,ſextus à traditione fundi. An dicemus à locatione mercedẽ ita diuidi vt maritus ex mercede habeat tãtùm duodecimã partẽ,quod à locatione duodecima tãtùm parte anni ſteterit matrimoniũ?Minimè,quãdoquidem habẽda etiã eſt ratio præteriti tẽporis quo mulier in matrimonio, fundus in dote fuit.ex quo multa intelligimus.Fructus vindemię captos à muliere ante traditũ fundũ in diuiſionẽ non venire , quia capti ſunt ex fundo nondum facto dotali, quod etiã notatur in fine §.itẽ ſi meſſes. Non ex die locationis quaſi nouũ annũ incipere,ſed ex die traditi fundi,vt in ſpecie l.defuncta De vſufr. annus non numeratur à die locationis,ſed à die cõſtituti vſusfructus,qui in ea ſpecie durauerat anno integro. Cœperat enim à Kal.Ian.& fructuarius eũ locauerat ex Kal.Mar.eáq; die penſionẽ ſibi ſolui caue

ui cauerat.mortuus autẽ is eſt menſe Decẽbri,collectis iam à colono fructib⁹ omnibus. Itẽ intelligimus non tantùm mercedẽ quæ debebatur tẽpore diuortij,ſed & ſpem futuræ mercedis quæ debebitur in cõtributionem venire pro portione anni quo diuortiũ factũ eſt.quæ omnia etiã indicat §.itẽ ſi meſſes, quem neſcio an aliquis adhuc liquidò explicauerit,à Græcis certè deprauatus eſt legentibus menſes & menſiũ pro meſſes & meſſiũ.& obſeruandũ fundum in hoc propoſito dici non vineã ſimpliciter ſed arbuſtũ quod fert meſſes & vindemias & nuces aut poma,vt pleriſq; regionibus in eodẽ fundo videre eſt ſegetes & vites adſitas arborib⁹.Species autẽ ad §.itẽ ſi meſſes,variè poni poteſt,ſed hoc modo cõgruentius.Mulier ſublatis vindemijs ſtatim fundũ dedit in dotem Kal.Oct.& vir eũ locauit ex Kal.Mar.ea lege vt cõductorem meſſes ſequerẽtur,& matrimoniũ ſtetit menſibus x.atq; ita ſolutũ eſt mẽſe Auguſto poſt meſſes & ante vindemias,ex mercede meſſiũ quã percepit maritus reſtituet mulieri ſextantẽ, ex vindemijs quas perceptura eſt mulier,præſtabit viro dextantẽ.& rectè eũ §.Cyrillus ita interpretatur.εἰ μετὰ τὸν θερισμὸν πρὸ τοῦ τρυγητοῦ λυθῇ ὁ γάμος, κἀγὼ τὰ τοῦ θερισμοῦ λογίζομαι καὶ αὐτῇ τὰ τοῦ τρυγητοῦ. Si,inquit,poſt meſſes ante vindemias diſcidiũ fiat, & maritus meſſiũ reddit rationẽ & mulier vindemiarũ.Cur verò,vt obiectionem initio inſtitutã abſoluamus tandem,etiam in ſpecie §. Pap. in cõputationem non venit ſpes futuræ mercedis,pro rata totius tẽporis quo matrimoniũ ſtetit? cur venit tãtùm portio quarta mercedis? Reſpondeo, in cõputationem venit ſpes futuræ penſionis pro modo tẽporis omniũ menſium quo matrimoniũ ſtetit ſi poſt traditionẽ ante locationẽ nulli alij retrò fructus fuerint. nã ſi fuerũt vt in ſpecie §.Pap.fuerũt primo menſe fructus vindemię,nõ eſt ęquũ ſpem omnẽ futuræ mercedis in cõtributionem venire, ſed id tãtùm quod à die locationis in diẽ diuortij debebit̃. Eſt & aliud quod Papiniano obijcitur.Extremi tãtùm anni fruct⁹ diuidũtur inter virũ & vxorẽ l.v.eod.tit.l.pe.de pac.dot.& Papinian⁹ diuidit etiã penultimi anni fructus.ſunt enim vindemiæ fructus anni penultimi, mercedes anni vltimi.& hac ratione moti quidam dicebãt maritũ integros fruct⁹ vindemiæ lucrari & mercedis quartã partẽ. Fructus vindemiæ, quia analogia fructuũ non ſeruatur niſi anno vltimo. Mercedis quartã partẽ,quia vltimus annus inchoatur à die locationis,& ſtetit eo anno matrimoniũ mẽſibus dũtaxat tribus, id eſt quarta parte anni. Verùm hos dum refellit Pap.ſatis oſtẽdit nõ duos annos eſſe cõſtituendos,ſed vnũ.Incipit enim annus à die traditi fundi,ſi traditus ſit poſt nuptias,vel à die nuptiarũ,ſi traditus ſit ante nuptias l.v.& vj.eod.Ergo & eadẽ die deſinit,nec interrũpitur, nec vnus qui eſt ſcinditur in duos. Si cõputas annũ à collectis vindemijs,duo ſunt anni,priori finẽ adferũt vindemiæ, poſteriori initiũ dat locatio.ſed malè cõputas.nã ex die traditionis vel nuptiarũ cõputãdus eſt annus,nõ ex die locationis.adeò vt ſi expleatur is annus in matrimonio,etiã ſi bis in eo vindemiã collegerit maritus,omnẽ eũ fructũ lucraturus ſit.Et dum cõfundi Pap.ait fructus vindemiæ cũ quarta parte mercedis, cõfundi etiam annos ſignificat & cogi in vnum,& vtroſq; fructus hornotinos cenſeri.& vtitur optima ratione.Si annus vltimus cõputatur poſt vindemias à die locationis,id eſt à Kal.Nouem. cõputabitur ergo & ab eo menſe nõ facta locatione,& cõſequenter fructus vindemiæ integri ad maritũ pertinebunt etiã ſi poſtera die quàm collegerit vindemias,maritus ab vxore diſceſſerit,atq; ita pauciſſimis cum ea diebus fuerit.hoc autem eſſe abſurdum non abnuerent illi.ergo & id quod adnuunt abſurdum eſt. Tolerabilior tamen fuit horum ſententia quàm nouorum interpretum,qui & in conſtituendis duobus annis peccant,in qua re & illi peccarunt quos refellit Papinianus,& in analogia ponẽda in vtroq; anno,quę tãtùm poni poteſt in vltimo,in qua illi non peccarunt.nec refellit vllã aliam opinionẽ Papinianus, puto quia ceteræ quaſi minus aptæ & probabiles etiã tunc nemini in mentẽ venerant.

Obſeruatio quædam ad l.ij.De vſufr.leg. CAP. XXIII.

ALIVD eſt in l.xiiij.in pr.De vſu.& hab. ex operis ſerui mercedẽ capere, aliud operas ſerui locare. ſed qui illud poteſt, & hoc ſanè poteſt: ac retrorſum qui illud non poteſt,& hoc quoque non poteſt.Ex operis ſerui mercedem capio, ſi ſe ipſe locauerit, & mihi adquiſierit obligationẽ locati conducti,non ſi ei impoſuero mercedem.nã hoc eſt pro operis,non ex operis l.xij.§.vlt.l.xiij.eod.Igitur Papinianus in l.ij.De vſufr.leg.cùm ita belle ratiocinatus

cinatus fuisset, Si is cui operæ serui legatæ sunt, ex operis serui mercedē percipere potest, quādo scilicet se ipse locauit, ergo & locare eius operas potest, si ex cōtractu serui, ergo & ex suo cōtractu capere operarū mercedē potest, & tenetur heres ex testamento si eū prohibeat capere, superuacuò adijcit quod iam dixerat ante, Idem est & si seruus se locauerit. & puto quos libro superiore proximo docui esse frequentes in his libris, & eundē errorē locū illū Papiniani inuasisse, vt pro Id est, scriberetur Idē est, & ita esse corrigenda ac distinguēda Papiniani verba. Et quoniā ex operis mercedē legatarius percipere potest, etiam operas eius ipse locare poterit, quas si prohibeat heres capi, tenebitur, id est & si seruus se locauerit. Sententiam autem esse præclaram. Si legatarius seruum locauerit, sanè nullum ius est heredi quamuis dominus sit serui, prohibendi quominus legatarius ex suo contractu mercedem capiat. quia conductor legatario obligatus est non heredi. Sed si seruus se ipse locauerit, videretur esse ratio heredi, id est domino, prohibēdi, ne legatarius ex cōtractu serui mercedē acciperet. Sed & hoc casu placet heredē teneri legatario, si quasi dominus serui prohibeat legatariū capere ex contractu serui: quod iure ipso potest, quandoquidē ei quæsita est obligatio locati cōducti.

Chiasmi formæ duæ in libris iuris. CAP. XXIIII.



CVM obligationem differri dixit Paulus in l. xxix. De leg. j. modo, tēpore, cōdicione, loco, quatuor terminos in decussem collocauit & quasi χιασμὸν fecit, quod & σχῆμα χιαστὸν vocant Græci. nam modus respondet condicioni. est enim modus quasi condicio l. j. C. de his quæ sub mo. & condicio appellatur sæpe l. Titio centum. §. j. l. libertis. de cond. & dem. l. ij. §. vlt. l. iij. de donat. l. liberto. §. Lucius. de an. leg. l. Mæuia. de man. test. l. viij. §. pen. de cond. inst. Tempus autem respondet loco. nam loci adiectio quasi temporis adiectio est. l. vj. §. vlt. ad Treb. Primus terminus respondet tertio, & secundus quarto. & ita M. Tullius secundum veterem scripturam iij. in Catilin. Vrbem & ciues integram incolumésq; seruaui. Formatur & χιασμός aliter, puta si positis terminis quatuor, primus respondeat quarto & secundus tertio, vt initio Institutionum, Non solum armis decoratam sed etiam legibus armatam. & illo loco Virgilij, Eborísq; auriq; talenta & sellam, & Horatij, Mulæ nautæque caput lumbósque, & Sophoclis, διδάσκετε, ἄρσενά τ' οὐράνιά τε καὶ χθονοστιβῆ.

Interpretatio l. ij. C. de his quæ sub mo. rel. CAP. XXV.



HODIE ex Constitutione Gordiani l. ij. C. de his quæ sub mo. rel. ex modo legati est petitio fideicommissi, vt si Titio legauero fundum ita vt det Gaio x. Gaio fideicommissi petitio est. Fuit ante ex Constitutione Seueri in libertate, videlicet legato relicto Titio ita vt seruum manumittat. nec alia ratione posita est sub titulo de fid. lib. l. cum in testamento, quàm quod in eius legis specie Sticho etiam est petitio libertatis fideicommissariæ. Hodie ex Constitutione Gordiani idem obtinet in causis pecuniarijs. Ex condicione autem legati, certè non est fideicommissi petitio. Modus fideicommissum facit, Condicio non facit. & ratio differentiæ perspicua. Qui sic loquitur, Lego tibi fundum si Titio dederis x. non valde vult Titio dari x. sed id relinquit in arbitrio & potestate tua. Qui verò sic loquitur, Lego tibi fundum ita vt des Titio x. valde vult Titio dari x. Itaque merito constitutum, quæ non est ex illis, ex his verbis esse Titio fideicommissi pecuniarij petitionem, videlicet si pura fuerint, vt proposui, statim, si condicionalia, post exitum condicionis: vt si dixerit, hoc modo, Lego tibi fundū ita vt des Titio decē si nauis ex Asia venerit. & hic est sensus horū verborū in d. l. ij. *Videlicet in conditionibus post exitus earum.* Quod autem ait paulo ante, nasci fideicommissi petitionem siue verba modalia condicionem siue modum respiciant, est illo loco ad alium sensum referenda

renda condicionis vox, vt ſcilicet his verbis, Ita vt det Titio decem, ſiue modum facere voluerit ſiue condicionem (condicionem voluntas facit non ſermo l.ij. De his quæ pœnæ no.l.in condicionibus §.j.de cond.& dem.) ſit Titio fideicommiſſi petitio. Ergo regula hæc ſit, Condicio legati non facit fideicommiſſum. Exceptiones eæ. Condicio legati verbis modalibus concepta facit fideicommiſſum. quia conceptio ipſa demonſtrat ſatis enixè hoc teſtatorem voluiſſe vt impleretur condicio.& eadem ratione condicio iuriſiurandi fideicommiſſum facit l.viij.§.quotiens.de cond.inſt. Olim denegabatur tantùm actio legatario niſi daret vel caueret, dare quod daturum ſe iurare iuſſus erat remiſſo iureiurando, ſicut de modo eſt proditum l.xix. De leg.iij.d.l.cum in teſtamento, & eam ob rem modus rectiſſimè à fideicommiſſo ſeparatur l.cum hi. §. ſed & ſi ſit certa. De tranſact. Hodie dabitur vltrò fideicommiſſi petitio ei cui ſe daturum legatarius iurare iuſſus eſt genere condicionis, quia valde voluit teſtator dari cui dando obſtringere ſe iureiurando heredem voluit.

Emendatur §. plerumque.l. 11. De leg.iij.
CAP. XXVI.

QVÆRI ſolet an quod vni lagatum eſt ſi interſit plurium omnes ſint legatarij omnibúſque legati petitio competat, vt ſi Primus, Secundus, Tertius ſtipulati ſint de Titio centum, & iuſſerim heredem meum eam ſummam Primo ſoluere, an petitio legati competat non tantùm Primo cui adſcriptum eſt legatum ſed etiam conreis Primi, quibus adſcriptum non eſt, quòd omnium pariter interſit eam pecuniam ſolui. Id forſitan Iulianus diceret, quia omnium intereſt, ſed vt oſtenditur in l.fideicommiſſa.§.plerumque, De leg.iij. verior eſt Marcelli ſententia vt ei tantùm legati petitio competat cui adſcriptum eſt legatum, quod plerumque ei tantùm honorem teſtator habitum velit. Cui autem honor, & legatum, & cui legatum, & legati petitio competit ſoli. Cui emolumentum quæritur non honor, non continuò & legati petitio quæritur. Sed vt ſubijcitur in d.§. plerumque, interdum euenit vt pluribus competat legati petitio, tametſi vni ex eis legatum ſit ſi teſtator pluribus honorem habitum voluerit licet non habuerit nominatim, ſi de pluribus ſenſerit, & omnium interſit, atque ita non tantum ei cui adſcriptum eſt legatum, ſed etiam ei cuius gratia id factum eſt: vt in legatis etiam ſpectetur illud Caſſij, Cui bono, & Platonis τινὸς ἀγαθόν. Ei cuius nihil intereſt etiam ſi ei ſit adſcriptum legatum non competit petitio legati, vt ſi creditori debitor quod debet ex ſtipulatu legauerit per fideicommiſſum aut per damnationem. At vt verba ſunt d. §. plerumque, ſic euenire quaſi dicit interdum, vt ſi pluribus teſtator honorem habitum voluerit, & de pluribus ſenſerit, & pluribus legauerit, & omnium interſit, vt omnibus petitio legati competat, quamuis vnum legatum ſit, vt ſi decem fuerint rei ſtipulandi, & heredem rogauerit vt eis ſolueret. quod ita Iuriſconſultum ſcripſiſſe adduci non poſſum vt credam. Primùm enim perquàm inconcinnè adiungitur hæc exceptio. Regula hæc eſt, Si vni legatum ſit, quamuis multorum interſit, id eſt quamuis legatum multorum commodum vtilitatémque reſpiciat, plerumque ei ſoli competere legati actionẽ cui nominatim relictum eſt, non omnibus quorum intereſt. Exceptio hæc, Interdum tamen ſi pluribus legatum ſit, quamuis vnum ſit legatum, pluribus competere legati petitionem. Exceptio ad regulam inepta, incongrua, inconcinna. Plerumque facit regulam, Interdum exceptionem. Tum verò vt vnum legatum pluribus relictum plures petant, hoc euenit ſemper, nõ interdum. nec iſtius rei admonitione vlla opus fuit, quæ vulgò fit, & eſt notiſſima omnibus. Et quod vnum ſit legatum, ex eo nulla dubitatio accidere potuit. nihil enim vetat vnum legatum relinqui pluribus, quia non quot ſunt perſonæ, ſed quot ſunt res, tot ſunt legata. Si vna res pluribus relinquatur, vnum eſt legatum. Si plures res vni, plura ſunt legata l.ij. De leg.ij.l.quod dicitur. De verb. oblig. Quam ob rem mendo laborare videtur d.§.plerumque, dum ait vnum legatum pluribus relictum plures petere poſſe, & longè aliam auctoris mentem fuiſſe, euenire puta plerumque, id eſt frequentiſſimè, vt multorum interſit id quod relinquitur vni, & ei

tamen

tamen soli competat petitio cui relinquitur, quod ei soli testator honorem habitum voluerit, sed interdum tamen econtrario euenire vt multorum intersit id quod relinquitur vni, & non ei soli petitio competat, sed etiam omnibus, si testator omnibus prospicere voluerit, & vni omnium contemplatione legauerit. rem totam esse positam in voluntate & prouidentia testatoris. qua de causa legendum opinor in d. §. plerumque, vni non vnum, & ei non eis, hoc modo, *Quamuis vni legatum sit*, & paulo post, *vt ei solueret*, id est ei cui vni legatum dixit ante. Ponendam autem speciem esse in hunc modum, A Titio plures certam summam stipulati sunt. Ego iussi heredem meum vni ex stipulatoribus soluere eam summam hac mente vt prospicere omnibus, fortè Titio nō existente soluendo, vel vt plures reos haberent, Titium scilicet & heredem meum. An omnibus competit petitio legati? sic videtur, etiam si omnium nomina in testamento scripta non sint. quia in omnium honorem testator ita legauit. Seneca v. de benef. vt tanquam Iurisconsultus respondeam, inquit, mens spectanda est dantis, beneficium ei dedit cui datum voluit. Si in patris honorem fecit, pater accepit beneficium. Quod ait d. §. plerumque, *Si decem fuerunt eiusdem rei stipulandi*, sic accipio, eiusdem promissoris. Promissor autem fuit Titius, non testator. alioquin inutile esset fideicommissum.

Manumissos ire & habitare quo lubet.
CAP. XXVII.



LEGATO quidem relicto libertis modus hic si inijciatur, non remittitur, Ita vt à monumento meo non recedant, vel, vt in hac ciuitate domiciliū habeant, sed si legatum agnoscant heredi cauere debent futurum quod defunctus voluit l. Titio centum. §. ij. De cond. & dem. l. libertis. §. vltim. de alim. leg. qui modus & seruis multo magis imponitur recte quibus alimenta legantur vel etiam hodie aliud quidlibet ex Constitutione Iustiniani, vt in Luciani Nigrino παραμένεις τοῖς τάφοις, non ingenuis hominibus. Potest & hic inijci modus, vt in templo illo morentur, non seruis tantum l. seruos. De alim. leg. sed & libertis l. annua. §. Attia. De an. leg. vt Agonidi libertæ Veneris Erycinæ, actionis in Verrem primæ libro primo, non ingenuis hominibus. Alioquin liberti vbi voluerint liberam morandi facultatem habent l. pen. C. de oper. lib. & hoc quoque in manumissionibus nominatim adscribi moris erat, vt in satis antiquo manumissionis exemplo ita ferè scriptum legi, Ille Ciuis Romanus esto, ita vt ab hodierna die ingenuus atque ab omni seruitutis vinculo securus permaneat tanquam si ab ingenuis fuisset parentibus procreatus. Eam denique pergat partem quamcunque elegerit vt deinceps nec nobis nec successoribus nostris vllum debeat noxiæ condicionis seruitium, sed omnibus diebus vitæ suæ sub certa plenissimáque ingenuitate, sicut alij Ciues Romani per hunc manumissionis atque ingenuitatis titulum semper ingenuus & securus existat. Hæc verba demonstrant seruum manumissione ingenuum fieri non libertinum. quod iure nouissimo obtinuit. ergo nec ita manumisso posset imponi modus quem antè diximus libertis imponi rectè, nec legato ei relicto sub hoc modo, Ita vt à templo, ædicula, monumento illo non recedat, cautioni de implendo modo locus esset. & pergit hic planè quamcumque partem vult. Sed & cùm manumissio libertum faciebat non ingenuum, inuenio idem adscribi solere. Plautus Menæch. Mea quidem hercle causa liber esto atque abito quo voles. vt in alijs liberationibus Philippica Ciceronis xiij. Nihil moror saluos esse atque ire quo lubet. Sophocles in Antigone. σὺ μὴ κομίζῃς αὐ σεαυτὸν ᾗ θέλεις ἔξω βαρείας αἰτίας ἐλεύθερον. qua de causa & manumissus sic loquitur Arriani Epicteto iij. πορεύομαι ὅπου θέλω, ἔρχομαι ὅθεν θέλω καὶ ὅπου θέλω. & Sudæ ἐλεύθερος non malè definitur quasi ἐλεύθων ὅπου ἐρᾷ.

Locus declaratus ex l. pacta conuenta De contr. emp.

CAP.

CAP. XXVIII.



ACTA quæ post emptionem ex interuallo fiunt vel adijciunt aliquid emptioni vel detrahunt. Quæ adijciunt, non insunt ex parte actoris, id est, contractu non continentur, non formant actionem: non insunt etiam ex parte rei, quia tametsi ad exceptionem proficiant, tamen exceptionem opponi necesse est. nec enim ipso iure tutus est reus. & inesse ea tantum dicuntur ex parte rei quorum exceptionem opponi necesse non est, id est, quæ reo etiam tacenti nec ea alleganti proficiunt l.iij. De resc. vend. Quæ detrahunt, insunt vtraque ex parte. nam & actionem parant actori & reum ipso iure tutum reddunt etiam nō opposita exceptione pacti. d.l.iij. & hoc est quod dicitur, pacti exceptionem inesse bonæ fidei iudicio, nempe haberi à iudice rationem pacti etiamsi eius pacti exceptionem reus omiserit. Ne dicas detrahere emptioni pacta negatiua, adijcere adfirmatiua. nam adijciunt etiam negatiua. & generaliter contractui adijciunt ea pacta quæ extraria quædam adijciunt salua substantia contractus, vel vt euictionis nomine satisdetur vel ne satisdetur aut repromittatur. Iure ipso venditor de euictione repromittit non satisdat. Pactum iuri præstat. nam vt satisdetur efficit maximè si incontinenti fiat vel vt ne repromittatur quidem. & hæc quæ adijciunt emptioni non sunt ex natura aut substantia emptionis, non ex ipsumo contractu, sed ex adminiculis, veluti de euictionis causa quæ nihil pertinet ad substantiam emptionis. nam sine euictione emptio consistit, sine ea tamen rem habere non licet, vt vsusfructus sine aditu consistit, non tamen sine aditu vti frui licet l.j.§.j. Si vsusfr. pet. Hæc verò pacta quæ ex interuallo adijciunt emptioni, valent tantùm ad exceptionem non ad actionem. nec enim ex hac pactione, vt cum fideiussore cautio duplæ præstetur, aget emptor vt fideiussor detur. sed ex illa pactione ne cautio duplæ præstetur, si agat emptor de euictione vel de euictionis cautione præstanda, tueri se poterit venditor exceptione pacti. & hoc est quod ait Papinianus in l.pacta conuenta De contr. emp. *Sed quo casu agente emptore non valet pactum, idem vires habebit iure exceptionis agente venditore.* quo loco in verbo, agente, est πλοκή. nam agente emptore, id est litem faciente & prouocante: agente venditore, id est defendente venditore causam suam aduersus emptorem qui agit de euictione, vel de euictionis cautione præstanda. & est similis πλοκή in l. j. De edendo, & agente, inquit, venditore vires habebit iure exceptionis. non ergo ipso iure, quia nec ex parte rei talia pacta insunt. igitur omissa exceptio pro omissa habebitur nec supplebitur officio iudicis. & rursum verba illa, Iure exceptionis, satis demonstrant consequentia, Agente venditore, esse accipienda de venditore reó. qui locus nondum fuerat explicatus bene. Sed his addamus etiam de pactis aliquid quæ ex interuallo detrahunt emptioni, hæc sunt ex eodem contractu, ex natura & substantia emptionis, quæ his potissimum constat: re, pretio, consensu. Et detrahunt emptioni non tantum quæ pretium minuunt, vt si post emptionem paciscantur de minore pretio, sed etiam quæ augent pretium. quia vtroque genere disceditur à priori emptione & noua constituitur. mutato enim pretio ex quo consistit substantia, natura, status emptionis, & emptio mutatur. mutatis adminiculis emptio non mutatur, sed adijcitur aliquid emptioni, siue conuenerit de præstanda siue de non præstanda cautione euictionis. Detrahere est recedere ab emptione. Adijcere, integra substantia emptionis, pacisci de adminiculis & accessionibus & vt Iustinianus loquitur pedisequis emptionis. At quæsitum esse Papinianus ait an quod diximus de pactis quæ adijciunt emptioni, vt non proficiant ad actionem, locum etiam habeat in pactis quæ detrahunt. & non immeritò quæsitum esse ait, propterea quod videntur nouam emptionem constituere. & si nouam emptionem constituunt, valent igitur ad agendum. Et Paulus in notis ad Papinianum definit si integris omnibus, id est nondum impletis quæ vtrinque præstari debent vel in integrum restitutis, vt l. ab emptione De pac. l.vj. §. vlt. De cont. empt. rursum conuenerit de augendo vel minuendo pretio, recessum à priori emptione & nouam emptionem intercessisse videri, repeti emptionem l. ij. De resc. vend. l. iurisgentium. §. adeò. De pac. & ex nouo pacto constitui emptionem nouam l. si vnus. §. idem dicimus. eod. l.iij. C. eod. nec ita rem censeri solo pacti nomine, sed & contractus nomen adsumere

vel contractum potius eſſe cui inſit pactum. nihil enim refert præcedat an ſequatur pactum. & l. vlt.C. de rer.per. pactum quod datione ſumpſit effectum,ea datione muniri dicitur, quia proficit ad contractum conſtituendum, non quod pactum aliud ſit nudum aliud veſtitum, ſed aliud eſt quod pacti ſolo nomine cenſetur, aliud quod tranſit etiam in contractus nomen.

Senſus §. ſi quis ex vncia. l. apud. De doli except.
CAP. XXIX.

ERTVM eſt heredi omittendi hereditatem integram eſſe totius prælegati petitionem l. filio pater l. quæſitum.§.duobus.l.qui filiabus.§. vlt. & l. ſeq. De leg.j.l. cum reſponſo. C. eod.nec petenti obſtare exceptionem doli mali, quaſi petenti contra voluntatem, niſi euidenter appa ret noluiſſe defunctum ad legatum peruenire heredem qui hereditatem omitteret. eſt igitur in arbitrio heredis ex parte ſcripti cui & teſtator prælegauit aliquid vel legatum vel hereditatem capere vel vtrunque. & ita ſi vnciarius heres omittat hereditatem prouidentia quadam, vt ait l. xc. De leg. j. non affectione ſola deſtituendi teſtamenti, ne ſcilicet negotiis hereditariis implicetur, legatum autem agnoſcat & petat totum, non repellitur exceptione doli mali, vt etiam proditum eſt in l. apud.§. ſi quis ex vncia. De do.exc. vbi Accurſius malè ponit legatum ita fuiſſe relictum, vt ne vtrumque caperet hereditatem & legatum, ſed alterum tantum, quod lex non ponit, & idem eſt omnino ſi vtrumque capi teſtator voluerit,quod & plerumque vult qui heredi legat. Et idem etiam non intelligit rationem eius quod ſequitur in eo §. eum tamen heredem qui à ſubſtituto pretium accepit vel quod pretij loco haberi poſſit (nihil refert.d.l. apud.§.auctoris.l.j.§.vlt.& l.ij.De calum.) vt hereditatem omitteret, petentem legatum, dolo facere & repelli exceptione doli. nec enim illum vt exiſtimat repelli omnino vult ſi legatum petat, puta ſi id tantum pro parte coheredum petat, ſed ſi totum petat, id eſt etiam pro ſua parte. quia non omiſit hereditatem re ipſa, qui pretium accepit, ſed ſimulauit ſe omittere, quæ ſimulatio dolus eſt. ergo perinde res eſt atque ſi hereditatem adijſſet, ac conſequenter non niſi pro parte coheredum vtile legatum & efficax legati petitio eſt. Ei qui reuera hereditatem prorſus omiſit, nihil etiam ſperans ab inteſtato,coheredibus teſtamentum ſuſtinentibus, certum eſt totius legati petitionem eſſe perinde atque ſi heres ſcriptus non fuiſſet.

Interpretatio horum verborum, Cùm ſciret cautum non eſſe, in l. Plautius. De procurat.
CAP. XXX.

ROCVRATORE & defenſore condemnato, actio iudicati in eum datur ſi in rem ſuam procurator datus ſit, vel ſi ſe liti obtulerit l. iiij. de re iud. Liti autem ſe offert dupliciter, vel vltro ſuſcipiens defendendam cauſam abſentis, cum ſatiſdatione Iudicatum ſolui, quo caſu nec actio ex ſtipulatu nec actio iudicati in dominum datur l.ſi procurator.in fin. de procurat. vel vltrò ſuſcipiens defenſionem præſentis, qui propriè cognitor dicitur. quo caſu non ipſe cogitur ſatiſdare iudic. ſolui ſed dominus litis. l. ſi ad defendendum. Iudic. ſolui. ac proinde non tenetur quidem ipſe actione ex ſtipulatu ſed placet tamen teneri eum actione iudicati ſi ſe liti obtulit ſine ſatiſdatione, ſciens nec ſatiſdediſſe præſentem dominum. alioquin actor verſaretur in damno, cui nec ex ſtipulatu in dominum actio eſt, nec alio ſe offerente, iudicati, & hoc eſſe arbitror quod ait l. Plautius. De procurat. eum procuratorem conueniri debere iudicati actione, qui obtuliſſet ſe cùm ſciret cautum non eſſe, id eſt cùm ſciret præſentem dominum non ſatiſdediſſe iudicatum ſolui. nam ſi exiſtimauerit eum ſatiſdediſſe atque ita obtulerit ſe, qui ſi ſciſſet eum non ſatiſdediſſe non obtuliſſet ſe, æquius eſt hoc caſu

domin

dominum teneri iudicati non defenſorem. Prior igitur pars d.l. Plautius, de eo eſt qui ſe liti offert coram eo cuius lis eſt. Poſterior de eo qui ſe liti offert pro abſente.

Interpretatio l. 46. Fam. erciſ. CAP. XXXI.

PATER à nuru dotem accepit & mortuus eſt conſtante matrimonio inter filium & nurũ, filio ſub condicione inſtituto, adiectis aliis coheredibus. Quamuis pendeat condicio inſtitutionis filij, interim filius dotem præcipere poteſt, vt eſt proditum in l.ſi maritus.fam.erc.quia onera matrimonij ſuſtinet, vtili ſcilicet actione familiæ erciſc.alioquin nihil ea lex ad ſuum titulum pertineret. Titulus eſt vniuſcuiuſque legis clauis. Imò & ſi deficiat condicio, eadem actio vtilis indulgetur filio.l.j.§.Celſus.de do.præl.nam quæ pendens condicio non impedit præceptionem dotis, nec deficiens igitur,arg.l.cum tale.§.ſi arbitratu. De cond. & dem. ſed coheredibus filius cauere debet indemnes eos fore aduerſus mulierem poſtea diuortio facto agentem de dote repetenda,vt ipſe ſolus ſubeat onus reddendæ dotis.At pendente adhuc condicione inſtitutionis ſi diuortium factum ſit, pendet repetitio dotis quæ mulieri competit, vt proponitur initio d. l. ſi maritus, quia nondum certum eſt dotem integram mulier à coheredibus filij repetere debeat an pro portionibus hereditariis. ſi defeciſſet condicio, integram repeteret à coheredibus. ſi extitiſſet, pro portionibus hereditarijs ab omnibus heredibus: interim non poteſt repetere à marito vlla ex parte, ſed neque à coheredibus mariti niſi pro hereditarijs portionibus l.ſi marito.§. cum pater.Sol. mat. poſt verò ſi extiterit condicio, reſiduum petet à marito, ſi defecerit, à coheredibus.Summa igitur d.l.ſi maritus, hæc eſt, Pendente condicione inſtitutionis filij,pendere repetitionẽ dotis quæ mulieri competit, non pendere præceptionem dotis quæ filio competit. nec diſtinguo,vt Accurſius, diuortium factum fuerit ante mortem, an poſt mortem ſoceri. nam & ſi poſt mortem ſoceri factum ſit, quamdiu pendet condicio inſtitutionis, & vxoris de dote actio pendet. Malè etiam ex ea lege colliges poſt diuortium filio dotis præceptionem eſſe. quod eſt falſiſſimum, quia nulla iam onera matrimonij ſuſtinet, niſi dos filio fuerit prælegata, qui patri non extiterit heres, quæ ſcilicet mulieri poſt diuortium ſit reddenda annua bima trima die. nam hoc caſu dotem præcipit filius etiam poſt diuortium vt per ea interualla temporum interim commodo legati fruatur potius quàm heres ſcriptus l. pater dotem. §. penult. De do. præleg. Sed in ſupradicta l.ſi maritus, dos filio non fuit prælegata. & interpunctiones in ea ita corrigendæ ſunt. Planè ſi poſt mortem ſoceri diuortium factum ſit: quamuis pendente condicione inſtitutionis dicendum eſt præceptioni dotis locum eſſe.quod Græca verſio comprobat, in qua ita eſt. εἰ μέντοι ῥεπούδιον πέμψει μετὰ τελευτὴν τοῦ πενθεροῦ αὐτῆς ἡ γυνὴ, καὶ ἠρτημένης ἔτι τῆς αἱρέσεως ὑφ' ἣν ἐγράφη κληρονόμος ὁ ἀνὴρ αὐτῆς δίδοται τῷ υἱῷ κατεξαίρετον ἡ προῖξ τῆς γαμετῆς αὐτοῦ οὐχ ὡς κληρονόμῳ ἀλλ' ὡς ἀνδρί.

Cur in donationibus inter viuos & in ſtipulationibus & in libertatibus cautioni Mucianæ locus non ſit. CAP. XXXII.

IVSTINIANVS qui ſcribit in N. 22. in donationibus cauſa mortis ſicut in legatis cautioni Mucaniæ locum eſſe, ſatis demonſtrat in donationibus inter viuos cautioni Mucianæ locum non eſſe. & verò ita eſt. quia donationes inter viuos ſtrictius accipiuntur. non valent ſine inſinuatione. non valebant omnium bonorum niſi in donando ſingula bonorum ſuorum recenſuiſſet donator. Vnde ſi donaui tibi ſub condicione Si Capitolium non aſcenderis, perinde eſt atque ſi donaſſem cum morieris:nec vllo remedio donatum capere potes antequam moriaris. Eſt etiam verum in ſtipulationibus cautioni Mucianæ locum non eſſe. quia & ipſæ ſtrictius accipiuntur l. ſtipulatus es, De

fideiuſ.l. quidquid. De ver. obl. Si ſtipuler ſub condicione Si Capitolium non aſcendero,& promittas,etiam ſi de non aſcendendo cautionem offeram, non agam ex ſtipulatu, & perinde erit atque ſi Cum moriar ſtipulatus eſſem mihi dari. §. ſi quis ita. Inſt.de ver. obl. & ſimiliter ſi ſtipuler ſub hac condicione Si Capitolium non aſcenderis & promittas, perinde erit atque ſi Cùm morieris ſtipulatus eſſem l.ita ſtipulatus. De verb.obli. Item ſi legauero vel heredem inſtituero ſub condicione Si Capitolium non aſcendero, perinde eſt ac ſi Cùm moriar legaſſem, & expectabitur mors mea l. Stichus.De man.teſt.quæ & ſi purè legaſſem expectaretur. Sed ſi ita legauero, Si Capitolium non aſcenderis, interpoſita cautione Muciana, non expectabitur mors tua, nec perinde erit ac ſi legaſſem Cum morieris tibi dari l.heres. §. quamuis. De cond. & dem. Et ratio differentiæ inter legata & ſtipulationes plenior hæc eſt.Legatum ex ſola defuncti voluntate valet, qui cùm nominatim legatum non contulerit in vltimum momentum vitæ legatarij his verbis Cum morietur Titius, Titio do lego, ſed ita ſcripſerit, Si Capitolium non aſcenderit Titius, modum potius quàm condicionem feciſſe videtur niſi aliam fuiſſe mentem eius probauerit heres. ergo oblata cautione præſtabitur legatum quaſi relictum ſub modo. Stipulatio valet ex conſenſu vtriuſque. l.inter §.ſi Stichum.De ver.obli. nec igitur in ea ſpectamus tantùm quid ſenſerit vnus ſed & quid ſenſerit alter, quinimo in obſcuro vel ambiguo interpretationem ſecundum promiſſorem facimus, & ſtipulatori imputamus cur apertius non conceperit ſtipulationem,& obiicimus illud Adriani, αὐτὸς ἑαυτῷ ὑστέρησαι, & quod fertur aliorum, Diſce cautius negotiari.l. quidquid. De ver.obli. vt hanc condicionem Si Capitolium non aſcendero centum dari, quæ eſt ambigua (nam vel pro condicione vel pro modo accipi poteſt) pro condicione accipimus, quoniam commodius eſt promiſſori ſoluere tarditer quàm ociter. l. 109. eod.tit. idémque eſt ſi ſtipuler de te, Si Capitolium non aſcenderis mihi dari.& hæc de ſtipulationibus hactenus. Addamus etiam in libertatibus cautioni Mucianæ locum non eſſe. Liber eſto Si Capitolium non aſcenderis. Etiam ſi caues de non aſcendendo, non peruenies ad libertatem. ac primum quidem non eſt locus Mucianæ cautioni ſi dominus voluit libertatem conferre in vltimum vitæ diem, quia non fuit ei animus dandæ libertatis, ac proinde inutilis eſt libertatis datio l.vlt.de man. teſt.l.4. §. j. de ſtatulib. Si noluit libertatem in vltimum vitæ diem conferre, videtur ſeruus ad libertatem peruenire poſſe præſtita veluti Muciana cautione, Deficiente condicione pretium ſui reddi quanti fuit antequam liber fieret, vt l.Pap. §. vlt. & ſeq. De inoff. teſt. nam & cautio Muciana ita interponitur, Quanti ea res erit, l. cum ſub hac, De cond. & dem.Sed verius eſt nec hoc caſu locum eſſe Mucianæ cautioni. nam de re ipſa quæ præſtita eſt reſtituenda interponitur vel de eius rei pretio, d.l. cum ſub hac. Libertas autem quæ ſemel competijt vel præſtita eſt reſtitui, repeti, reuocari non poteſt, ac ne pretium libertatis quidem, quoniam inæſtimabilis res eſt. Ergo ne impediatur libertas quam teſtator impediri vel impedire noluit, melius eſt ea verba, Si Capitolium non aſcenderis, ſic interpretari, Si cum primum potueris aſcendere non aſcenderis.l. libertas. §.j. de man.teſt. denique ſeruus ſub ea condicione liber eſſe iuſſus fiet liber non remedio cautionis cui locus eſſe non poteſt, ſed remedio interpretationis & coniecturæ voluntatis defuncti.

An tutor ſeruum pupilli manumittere poßit.
CAP XXXIII.



EX penultima C. qui manumit. non poſ. effecit hactenus vt interpretes noſtri exiſtimarent tutorem ſeruum pupilli manumittere non poſſe. nam ſi debitam libertatem à pupillo ex cauſa fideicommiſſi tutor præſtare non poteſt, nec indebitam videtur præſtare poſſe. quod equidem eſſe verum arbitror ſi manumiſſioni pupillus non conſentiat. nam ſi ſeruum patris conſentiente patre filius manumittere poteſt l. ſi conſentiente. l. nepos. De manumis.l.ſi pater.l. pater.De man.vind. cur non & ſeruum pupilli tutor pupillo conſentiente.eſt enim tutor domini loco, tutor & pupillus vnum, pater & filius

vnum

vnum, & ambo quasi vnus. nec alia ratione etiam curator furiosi seruum eius manumittere non potest quàm quòd nullus sit furiosi consensus, & citra consensum eius manumissio nihil pertinet ad negotiorum administrationem l. seruus furiosi De manumiss. l. vlt. De cur.fur. ac præterea si procurator Cæsaris seruum manumittere non vetatur præterquam eum qui actor fuit eorum bonorum quæ ad fiscum deuoluta sunt l. bonorum De iure fisci. & tutor quoque cum seruum pupilli actorem manumittere prohibetur, alium quemlibet pupilli seruum ad libertatem perducere ei videtur esse permissum. & id de actore seruo pupilli adsignificatur his verbis quæ inter ἀποφάσεις referuntur Hadriani Imperatoris, νόρβικος λέγοντος πριμίτιβον ἐλευθερῶσαι θέλοντα κεκωλυσμένον εἶναι μητέρα ὀρφανῆς (εἰς ἀδικίαν γὰρ τῆς ὀρφανῆς τοῦτο γίνεσθαι. εἶναι γὰρ αὐτὸν πραγματευτὴν καὶ διὰ τούτου πράγματα διοικεῖσθαι) Ἀδριανὸς ἀνεζήτησεν πᾶσαι τοὺς κριτὰς μὴ ὀφείλειν τοῦτον πρὸ ταύτης προσηγορίαν ἐλευθεροῦσθαι. Primitiuus nomen fuit serui, vt l. j. §. si quis vltro. De quæstion. actor rerum pupillarium. Cùm vellet tutor eum manumittere prohibitus est à matre pupillæ, & merito quidem, ne fieret fraus pupillæ cui manumissus actum quem gessit reddere non cogeretur l. cum actum. De neg. gest. Etiam hoc addam rectissimé apud Vlpianum in fragm. tit. de iure don. inter vir. & vx. honoratum equo publico dici eum qui equestrem adeptus est dignitatem, vt constat ex l. nuper. D. eod. nam equo publico vtebatur qui equestris ordinis erat equóque publico transuehebatur. l. 2. De in ius voc. & ita transuectionem equitum Dionysius Alicarnassæus vocat πομπὴν τῶν ἐχόντων δημόσιον ἵππον, & rectè in ijsdem Sententiis Hadriani qui censum equestris dignitatis habet, petit ab Imperatore equum publicum, sed reiicitur, quòd facultates non sufficiant apiscendæ equestri dignitati nisi concurrant boni mores. & verba sunt hæc, λέγοντός τινος εἶναι αὐτῷ περιουσίαν ἱππικῆς ἀξίας ἀλλ᾽ ὅτι ἵππον δημόσιον ᾐτεῖτο & cetera, post quæ subiicitur sententia Hadriani. Ὅστις ἵππον αἰτεῖ δημόσιον, διωρθωμένος εἶναι ὀφείλει.

Interdictarum pœnarum genera quædam.

CAP. XXXIIII.



ILLEGITIMA pœna est inedia necari, vt Marcianum retulisse. l. x. D. de interd. & releg. ex Basilicis didicimus. qua de causa & quos ablegabant tyranni in specus aut loca sola, his solebant tibi aliquid apponere, vt apud Sophoclem Creon iubet de fossæ Antigonæ φορβῆς τοσοῦτον ὡς ἄγος μόνον προτιθέναι. Illegitimam quoque hanc pœnam esse intelligemus ex l. 8. §. solent. De pœnis, si quis carcere perpetuo pœnæ causa contineatur, quòd hic sit carceris improprius vsus, qui non pœnæ sed diligentioris custodiæ causa haberi debet, vt ait. l. 6. §. eius. De iniusto rup. test. Diligens custodia etiam vincire permittit l. 2. de ser. fug. eóque sensu diligentem custodiam dixère auctores alij, Columella in fine primi libri, Ministerium diligentis custodiæ. Hieronymus Augustino, Sub militum custodia diligẽti: & 1. ad Iouinianum, Quid prodest diligens custodia. & alibi, Si virgo es, quid times diligentem custodiam. & opinor etiam Tertullianus in Apol. Sepulcro conditum magna etiam militari manu custodia diligenti circumsederunt. At verò nemo vinculis perpetuis damnari potest, vt & Hadrianum rescripsisse proditum est l. mandatis. De pœnis, qui idem & aliud pœnæ genus denotauit, ne quis pœnæ causa quæstioni subiiceretur l. pen. De quæstion. de qua memini me scribere in epistola ad Iac. Cambrayum virum ornatissimum & eruditissimum, multísque pro Rege præclare gestis legationibus nobilissimum. Id quoque genus pœnæ tyrannicum & inciuile esse Tertullianus contestatur in Apologetico his verbis, Ciuilis non tyrannica dominatio vestra est. Apud tyrannos tormenta etiam pro pœna adhibentur: apud vos soli quæstioni temperantur. Inde quod sequitur vix intelliges nisi scias errorem & sic esse legendum, Vestram illis seruate legem vsque ad confessionem necessariam. Etiam si confessione præueniantur, vacabunt. quibus verbis significat hac tantùm lege nos tormentis vti ciuiliter, vt confessionem extorqueamus, in confitentem cessare tormenta, de confesso non haberi quæstionem. nec enim posse haberi de

confeſſo niſi pro pœna. & hanc pœnam inciuilem eſſe, id eſt, vt interpretor in l. moris. §. ſunt autem. De pœnis, tyrannicam, vt ille ciuilem dominationem opponit tyrannicæ.

Relatæ eodem libro ab Vlpiano Iuliani & Marcelli ſententiæ contrariæ. CAP. XXXV.



I filius familias contra S. C. mutuatus, ab alio pecuniam, ſi forte, ſibi donatam ſimpliciter modo aut condicione nulla adiecta, creditori ſoluerit, Vlpianus lib. XXIX. Digeſtorum refert Iulianum exiſtimare condictionem patri ex omni euentu competere l. ſed & ſi paterf. §. j. ad Maced. Ex omni euentu, id eſt ad extremum omnimodo patri condictionem competere. nam & ſi deficiat vindicatio, puta conſumpta pecunia bona fide, non deficiet condictio de bene depenſis ex cauſa indebiti ſoluti. denique quidquid euenerit, condictio ſupererit patri. Idem Vlpianus eodem libro retulit Marcellum exiſtimare conſumpta pecunia à creditore bona fide, forte dum putat eam ſibi ſolutam voluntate patris vel poſt emancipationem filij, patri non competere condictionem l. ſi filiusf. De reb. cred. ſi cer. pet. & vti Marcellum iſta ratione quæ veriſſima eſt. Totiens datur condictio ex conſumptione ſi dominium pecuniæ in accipientem non tranſierit, quæ & condictio dicitur de bene depenſis, quotiens foret ex numeratione ſi pecuniæ dominium ad accipientem tranſiſſet. at hoc caſu condictio non foret ex numeratione etiam ſi dominium ad accipientem tranſiſſet. quia naturalis obligatio inhibet condictionem l. qui except. De cond. ind. d. l. ſed & ſi paterf. in fi. & l. ſeq. ergo non erit etiam ex conſumptione ſi dominium ad accipientem non tranſierit. Propoſitio hæc eſt, Totiens condictio ex conſumptione datur quotiens ex ea cauſa numerati ſunt nummi ex qua actio, id eſt condictio ex numeratione eſſe potuiſſet ſi dominium ad accipientem tranſiſſet. eſt enim condictio ex conſumptione actio fictitia, quatenus fingit dominiũ trãſiſſe. ex eis igitur cauſis danda eſt, ex quibus datur & competit vera: vt Publiciana, quæ etiam fictitia eſt actio. Aſſumptio hæc eſt, In propoſito autem non eſſet, id eſt, condictio ex numeratione non eſſet in hoc caſu. Concluſio hæc, Deinde, id eſt proinde per errorem ſoluti contra S. C. crediti magis eſt ceſſare repetitionem, id eſt condictionem ex conſumptione quæ poterat videri quæſita patri per filium. & ait per errorem, id eſt etiam ſi per errorem facti. nam ſi ſcienter vel ſi per errorem iuris, nulla dubitatio eſt. & hæc eſt ſententia & ratio Marcelli relata in d. l. ſi filiusf. quem ex his apparet à Iuliano diſſenſiſſe, vt ſolet ferè ſemper, ne vel parua quidem rima præterita ſi quam offendat in Iuliano, in qua non figat aculeum, adeò vt alij auctores cum quid veriſſimum eſſe ſignificare volunt, & Iulianum id dicant ſcribere & veriſſimum eſſe cùm & Marcellus conſentiat l. ſi ſeruus. §. ſed an is qui ſeruum. Ad l. Aquil. l. 2. in fi. De nox. act.

Duo loci de legato rei alienæ explicandi ſecundum ius vetus. CAP. XXXVI.



X fragmentis Vlpiani & Gaij certum eſt iure veteri rem alienam per damnationem potuiſſe legari non per vindicationem. & hoc poſtremum, per vindicationem rem alienam non poſſe legari, iam olim probaui verum eſſe ex l. Stichus ſeruus. De man. teſt. libro quarto Pauli Sententiarum. & probare etiam poſſim modò ex l. 88. De ver. ſig. quæ legatum fundi alieni ſignificat non valere, quamquam, is fundus pecunia hereditaria comparari poſſit. non valere igitur ſi relictum ſit per vindicationem. nam per damnationem valet. & hoc verò de fundo legato generaliter parùm aptè ſcriberetur eodem quoque modo id legatum non valere etiam ſi hereditaria pecunia fundus comparari poſſit. nam ſi in hereditate fundi fuerint, valet legatum & debetur is quem legatarius

elegerit.

elegerit.arg.l. ſi domus. De leg.j.vel ſi nulli in hereditate fuerint non ideò poſſit quis exiſtimare legatum valere quod pecunia hereditaria comparari poſſit, cùm & ſine pecunia facilè fundus comparari poſſit.eſt enim fundus vel terræ minimum quidquam & vt Varro dicebat quod funda mitti poteſt. & hac præcipuè ratione ſi fundus ſimpliciter legetur, & nullus ſit in hereditate fundus, inutile eſt legatum. nam omnis ſtipulatio omnéque legatum quod ad viliſſimam rem reduci poteſt, nullius eſt momenti. quod Græci ad l.j.C.de do. pro.ſignificant his verbis, ὡς δυναμένης τῆς γυναικὸς εὐτελέστατόν τι παρασχεῖν. Vt autem d.l.88. accipimus de legato Vindicationis, ita neceſſariò cogimur ſecundum ius vetus l. alienus. Ad leg. Falc. accipere de legato damnationis, quæ de legato fundi alieni tractat quaſi vtili, quo ſe heredem confitentem liberare poſſe ait præſtando veram æſtimationem.& rectè confitentem vel confitendo.nam legatum per damnationem quo ſolo genere res aliena legari potuit, inficiatione creſcit in duplum.§.vlt.Inſt.de obl.quæ quaſi ex contr.

In condicione non petendæ cautionis legati aut fideicommißi ſeruandi cauſa, nullo caſu ſtipulationis Mucianæ vtilitatem conſiſtere poſſe.

CAP. XXXVII.



ESTATOR ita cauit, Heres mi fidei tuæ commito, vt poſt mortem tuam hereditatem Gaio reſtituas, ſi fideicommiſſi cautionem non petierit. quibus verbis remiſiſſe teſtator videtur cautionem fideicommiſſi, & rata eſt voluntas teſtatoris hodie ex Conſtitutione D.Marci & Commodi relata in ſemeſtribus eiuſdem Marci, quæ ante eam Conſtitutionem non fuit rata contra edictum prætoris quo iubetur ea cautio interponi. In ea autem condicione, ſi fideicommiſſi cautionem ab herede non petierit, neque olim neque hodie ſtipulationi Mucianæ locus eſſe poteſt. Non hodie, quia remiſſa cautio fideicommiſſi videtur, eáque condicio argumentum tantùm remiſſæ cautionis facit, condicionem non facit.l.licet.Vt leg.no.cau.l.auia.§.vlt.De cond.& dem. Olim ante cõſtitutionem D. Marci ea condicio, condicionis poteſtatem habuit.excludebat enim fideicommiſſo eum qui cautionem ab herede petijſſet. nec tamen etiam tunc in ea vtilitas Mucianæ ſtipulationis conſiſtere potuit l.cum tale. §. Titius. eod. titu. quia in eis tantum condicionibus conſiſtit quæ viuo fideicommiſſario expleri non poſſunt.illa poteſt impleri viuo fideicommiſſario, puta præmoriente herede nulla dum ab eo petita cautione fideicommiſſi. Idémque erit ſi non poſt mortem heredis, ſed in alium diem certum vel incertum fideicommiſſum relictum ſit, quia intra eum diem viuo fideicommiſſario mori heres poteſt à quo non fuerit petita cautio. Idémque erit in fideicommiſſo puro ab alia condicione vel die. nam & de puro fideicommiſſo poſſet peti ea cautio herede litigante, quia nonnullas moras exercitio litis habet.l. hæc ſtipulatio. & l. ſeq. vt leg. no. cau.l.vxorem.§. vlti. De leg. iij.& inter eas moras nondum petita cautione mori heres poſſet viuo fideicommiſſario, atque ita morte heredis impleretur condicio ſuperſtite fideicommiſſario. Sed hoc intereſt.quòd relictum fideicommiſſum poſt mortem heredis, præmoriente fideicommiſſario non trãsfertur in heredem eius:relictum in diem certũ aut ſine die incerto vel alia condicione, transfertur.l. heres.§.j.l. ſi ita legatum. De cond. & demonſt. At verò nullus caſus inueniri poteſt quo in condicione non petendæ vulgaris cautionis legati aut fideicommiſſi ſeruandi, ſtipulationi Mucianæ locus eſſe poſſit. nam & poſt præſtitum fideicommiſſum fruſtra caueret fideicommiſſarius ſe non petiturum cautionem, quam vtique iam conſtat fruſtra peti. fruſtra enim peto mihi caueri de ſeruando & præſtando, eo quod præſtitum mihi iam eſt, quódque iam ipſe mihi ſeruare debeo non alius.

De inuentario bonorum mariti conficiendo a muliere poſt mortem mariti, perquam vtile eſſe ius vetus in vſum reuocari.

CAP. XXXVIII.



VÆ non hodie mulieres poſt mortem mariti arculas diripiunt & conuaſant mobilia omnia quæcunque moriens maritus reliquit etiam in fraudem propriorũ filiorum? Huic impietati & rapacitati vtile eſſet occurrere reſtituto iure veteri exemplo Leonis philoſophi in No. c x. quo quidem receptum erat vt mulier quæ poſt mortem viri inſidens bonis defuncti non confeciſſet publice inuentarium omnium rerum quæ in bonis aut ex bonis defuncti fuiſſent ſummoueretur petitione dotalium rerum non extantium, quòd ipſa ſcilicet eas ſuppreſſiſſe præſumeretur potius quàm maritus ipſe conſumpſiſſe, atque etiam petitione lucrorum nuptialium veluti donationis propter nuptias aut hypoboli, qua præſumptione placebat etiam filio aut filijs eam teneri ceterarum rerum nomine quas filij iuraſſent in bonis patris fuiſſe mortis tempore nec in hypothecis creditoribus defuncti eſſe potiorem. inuentarium vult Leo fieri intra menſes tres quod interpretes ſic accipiunt vt fiat in vrbe intra menſes tres, in prouinciis (hoc eſt apud Harmenopulum τῶ θέματος) intra annum exemplo inuentarij quod fit ab herede. l. vlt. C. de iu. delib. No. 1. & quod fit a tutore, vt idem Harmenopulus refert v. Epit. Mallem a morte viri ſtatim mulierem conficere. Inuentarium rerum quæ in præſentia ſunt, ceterarum intra tempus quo ea loca in quibus ſunt perueniri poteſt. alioquin ſpatij ei dederis ſatis ad dilapidanda defuncti bona. Sed Leo magis fortaſſe ea tempora abſoluendo quàm inchoando inuentario preſtituit, inchoari ſcilicet inuentarium voluit ſtatim, perfici ſaltem intra ea tempora. quod verius eſt. & idem obtinet in inuentario ab herede vel tutore aut curatore conficiendo. At placet valde quod ijdem interpretes Nouellæ Leonis volunt vt ignoſcatur mulieris dotem ſuam perſequenti ſi lapſa ignorantia iuris inuentarium non fecerit, non etiam perſequenti lucra nuptialia, ſecundum id quod dicitur mulieri ius ignoranti in damno rei ſuæ ſubueniri, non in lucro l. quamuis & l. vlt. Cod. de iu. & fact. ignor. l. error D. eod. l. iuris. C. qui adm. ad bo. hoc tantum neceſſe eſt ſi dotem ſuam perſequatur vt iuret iuſiurandum περὶ ἀποκρυβῆς id eſt vt iureiurando purget ſe nihil ſubduxiſſe aut ſuppreſſiſſe ex defuncti bonis. Sic eſt ſcribendum apud Harmenopulum 1. Epitomarum titul. 13. vt frequenter Græcis actio ad exhibendum appellatur, περὶ ἀποκρυβῆς πραγμάτων ἀγωγή. Nec mirum vero ſi ea diſtinctio rei dotalis & lucri nuptialis fiat eo caſu, cum & ſi, vt ijdem interpretes notant, mulier ignara iuris, puta neſciens ſe præferri omnibus creditoribus in cauſa dotis etiam anterioribus, alios creditores defuncti prætulerit ſibi, integram dotis petitionem habeat, non etiam lucrorum nuptialium ſi forte in eis perſequendis creditorum poſteriorum potiorem exiſtimauerit eſſe cauſam. quod ita ex interpretibus Græcis ſiue Magiſtro reſtulit Harmenopulus eodem loco, ſi modo negatio quæ eſt in libro manuſcripto eadem reponatur in formis expreſſo, & legatur, hoc modo, τυχὸν δωρεὰ ἢ ὑπόβολον μὴ ἀπῃτώμενον προγενεσίᾳ τοῦ δάνους.

Senſus §. ſi ſeruus l. de die Qui ſatiſ. cog.

CAP. XXXIX.



VALDE quæritur vtrum hoc velit l. de die §. ſi ſeruus Qui ſatiſ. cog. minori xxv. annis & mulieri ſubueniri quæ iudicatum ſolui ſeruum fideiuſſorem accepit, vt ex integro ei caueatur, an minori & mulieri ſubueniri ne obligetur, qui quæve pro alio cauit iudicatum ſolui. Priore ſenſu offendimur, quod & maiori eadem lex ſubueniri dicat, ſi ſeruus fideiuſſerit iudicatum ſolui. Poſteriore, quod in ceteris etiam omnibus cauſis conſtet ipſo iure mulieri intercedenti ſubueniri nec propter iuris imperitiam vt ait in eo §. ſed propter infirmitatem ſexus, Et minori cauſa cognita per reſtitutionem in integrum.

Sed

Sed priori adquiescimus magis. hoc enim vult Paulus eo loco, si seruus pro reo fideiusserit iudicatum solui, qua ex causa constat nec seruum obligari naturaliter nec dominium de peculio, actori ignoranti statum & condicionem fideiussoris, non ius, subueniri vt ex integro caueatur. Actori scilicet maiori xxv.annis. Actori autem minori etiam ignoranti ius, puta existimanti seruum recte intercedere, subueniri. Adijcit, forsitan & mulieri subueniri propter imperitiam iuris. Verecunde & timide dicit mulieri ius ignoranti in lucro subueniri. regulariter enim minori fœminæ aut masculo etiam in lucro subuenitur, non etiam fœminæ maiori annorum xxv.l.iij.l.quamuis C.de iu.& fac.igno.l. iuris C.qui admit. lucrum autem est satis acceptio, quia promissori iungit adpromissorem & interest duos reos habere l.iij.§.vlt.De lib.leg.Sed non est adeo magnum lucrum vt id inuidere oporteat mulieri ius ignoranti. nam & eius emolumenti rationem Iulianus non habuit in hoc genere legati, Heres meus Titio soluito quod ei Gaius debet, nec enim ex eo legato dabat actionem Titio, vt ex Iuliano Vlpianus retulit in l.Si cui legetur.§. si Titio.De leg.j.in quo tamen est a Marcello reprehensus.Et satis acceptionem quoque non esse tanti ex eo apparet quod & si per errorem iuris solutam rem indebitam rursus adquirere velim & condicere, non possum.l.penul.§. vlti. De iur.& fact.ign.l.Cum quis C.eod.l. error. C.ad leg. Fal. Cautionem tamen legatorum remissam a testatore quam putaui non potuisse remitti ignarus constitutionis D. Marci si præstitero, benignè mihi datur vt eam condicere possim l.j. §. j. vt in pos. leg. quia scilicet non adeo magnum lucrum capto. Inuenio etiam mulieri ius ignoranti in lucris subueniri alio casu, puta si legatum sibi adscripserit ignara. S. C. iussu matris testatricis, nec enim legato repellitur. Sed hoc ideo, quia ita nominatim expressum est S.C.l.Diuus.§.penul. Ad leg. Cor.de fal. & alio item casu ex constitutionibus si ignara iuris sui se ipsa detulerit existimans se solidi incapacem esse.nec enim propter imperitiam, solidi legati commodum amittit l.ij. §. vlt. De iu. fisc. & malunt principes hac in re mulieri fauere quam erario suo. Sic verum esse reperio quod est in l.pen. §. j. De iu.& fac.ign.in quibusdam mulieri etiam adquirere volenti subueniri propter imperitiam iuris. nec abs re l. quamuis. C. eod. dicere, Non solet. quæ verba significant plerumque non prodesse ignorantiam iuris mulieri in lucro captando, nonnunquam tamen prodesse: vt in l.non solet loca.non solere locationem dominium mutare. mutat enim dominum aliquando, vt in specie l.in naue eod.tit.& in specie l. item si pretio.§. penul. eod.

Restitutum verbum Græcum in l.Blanditus C.de fideius.
CAP. XL.

STIPVLATIO cautio est iuris ciuilis Pop. Romani. qua de causa videbatur Latina tantũ lingua concipi posse. Sed quia apponi solet omnibus conuentionibus iuris gentium & conclusio est omnium contractuum l.si dominus De præs.ver.qui quacũque lingua fieri possunt, ideo placet & eam quacunque lingua fieri posse.l.j.§.vlt.De ver. obl. ne alius sit sermo, contractus alius conclusionis, confirmationis, vinculi extremi contractus. Et consequenter fideiussorem Græcè accipi posse, id est stipulatione Græco sermone concepta.l.Græce de fideiuss.etiam respondendo hoc verbo φημὶ vt illo Aristophanis loco interrogatus Pluto, φθέγξαις ἂν ἤδη πονηρὸς, respondet, φημ' ἐγώ. vel etiam his κελεύεις, κελεύω vt Odyss. θ. ἐγὼ δ' ἔτοι αὐτὸν ὑπίσχομαι ὡς σὺ κελεύεις, vel hoc verbo ἐγγυῶμαι quod est expressum in l.Blanditus C. eod. tit. his verbis Blanditus tibi est qui non teneri te persuasit quod cum pro alio interuenires, ὅτι ἐγγυῶμαι τόνδε, dixisti. Alij codices habent τί, μή, alij ὅτι σοῦ θέλεις ποιήσω, Alij ἐγγυάομαι, Alciatus reponit λέγω. Basilica habent, ὅτι ἐγγυῶμαι τόνδε, quorum scripturam nemo dubitauerit potius esse sequendum. Verba Βασιλικῶν hæc sunt, ὁ εἰρηκὼς ὅτι ἐγγυῶμαι τόνδε, κατέχεται ὅθεν ἄλλον ὡς ἐγγυητής.

FINIS.

INDEX RERVM verborum, & Quæstionum, quæ vnoquoque Tractatu continentur.

Primus numerus folium designat, alter numerum marginalem.

A

Actio

INDEX.

INDEX.

 liberat

INDEX.

Dies

I.

K

L

Legato

Locatio

Naturalis

O

P

T

V

INDEX.

FINIS.



Errata sic corrigito.

Pagina 3. post hæc verba, l. penult. C. de sentent. & interloquut. adde. l. vlt. rem rat. haberi. pag. 4. lin. γνώμω. pag. 7. lin. nec sim. & lin. sanè partis. pag. 7. lin. συνωρίδα. pag. 15. lin. excedat D. pag. 16. lin. & erant. adde, vt quidam aiunt & lin. l. nomen tit. 3. adde etiam. sed verius sunt fideicommissorum tantum. pag. 18. lin. ex sen. cons. & lin. sed & cogitur & lin. recepit. pag. 19. lin. detrahere. pag. 20. lin. nec oberit ea quæ. pag. 22. lin. διακαρακταρίζει. pag. 25. lin. reuerso detur. & lin. si qui & lin. æstimationem. pag. 38. lin. conduxi. pag. 39. lin. conductio. & lin. ἐκλείψειν. pag. 42. lin. sic est. pag. 44. lin. alias & lin. quod est Græcis. pag. 46. lin. ingeniumque. pag. 50. lin. possit. pag. 61. lin. se nihil & lin. rectius actionis. pag. 63. lin. Titius. pag. 66. lin. quidam. & lignea κλώνα. pag. 70. lin. si putauerint & lin. dominis. pag. 73. lin. ex reticentia. & lin. ignorante, si. pag. 74. lin. est, heredem. pag. 75. lin. consultius & linea aut pro. pag. 77. lin. in hac quæstione. & lin. hæc quæstio.

pag. 79. lin. sit statuliber. pag. 82. lin. habet in peculio. pag. 76. lin. venditionem, ex his. pag. 91. lin. pacto. l. pag. 93. lin. vt tu scilicet. pag. 94. lin. dum in quæstionem & lin. pigneraticio, licet. pag. 95. lin. L. Titio & lin. mandati an ex empto & lin. ἀγοράσαιμι. & liu ἀποδάνη. pag. 96. lin. tranquillani. pag. 102. lin. & sine cessione vtilis est, adde. Aut certè hæc non de repudiatione dici possunt sed de abstensione tantum & in hac lege legatarium legato se abstinuisse non autem repudiasse nam repudiatione ipso iure amisisset actiones. pag. 105. lin. εἰσαγωγέας. pag. 109. lin. capto. pag. 111. lin. surcularium & lin. bis. & lin. pondere. pag. 114. lin. testamento & l. pag. 117. lin. vel eum. pag. 118. lin. mulieris malè. pag. 122. lin. vniuersus modus. pag. 123. lin. si in. pag. 125. lin. Iuliani. pag. 130. lin. & qualitatis qualitas & lin. thumaria. pag. 133. lin. cepit. & lin. ne teneatur. pag. 238. lin. qui dare. pag. 142. lin. promittere & lin. l. xv. pag. 144. lin. hoc tit. dum. pag. 146. γίγνονται lin. quis seruitutem & lin. tamen esse. pag. 148. lin. vindico. pag. 149. lin. si non. pag. 151. lin. factæ & lin. καταδικαζομένη. & lin. ταξεώτου. pag. 153. lin. Διωκτής. pag. 154. lin. inanis. pag. 158. lin. coheredis. pag. 160. lin. substitutionis. pag. 164. lin. ad quam & lin. iudici. pag. 166. lin. vt ne is. pag. 169. lin. περίλοιπον. pag. 170. lin. l. 4. §. alio. & lin. iuris, ne & lin. sui imperij. pagina 172. lin. l. quartæ & lin. l. vltimæ. pag. 173. lin. excedit lin. arreptis & lin. ≠. pag. 174. lin. Augustam. & lin. κατὰ νόμους πολιτευέσθωσαν. & lin. loco aliam. pag. 175. lin. positam. pag. 176. lin. prouincijs præsunt pertinet. pag. 179. lin. indicare & lin. indicet. pag. 181. lin. libro & lin. Lautumiæ lin. σημαίνειν. pag. 183. lin. ὑπάρχειν. pag. 174. lin. ἐντολεύς. pag. 187. lin. de postlimi. pag. 188. lin. eum & lin. fefelerint. & lin. προσεπιχθῆσαν. lin. προσειλῶσαι. pag. 189. lin. καλίον. lin. ἐπιτρεπέτω pag. 191. lin. quo. & lin. ait si procurator. pa. 195. lin. suos, vt. pa. 198. lin. tépore eorum. pag. 199. lin. condictionis. & lin. dominium. pag. 201. lin. ipsimet & lin. inuitis. pag. 205. lin. φυλαττομένην.

pag. 209. det partim ex voluntate eius cui imposita est partim ex casu. pag. 201. lin. censeri. lin. & quem lin. velim. lin. cadat. pa. 212. lin. indicio. pag. 217. lin Silanus, Serracula. pag. 218. lin. quæ cum dandæ. lin. habuit. pag. 219. lin. num hæc. pag. 222. lin. non continentur. pag. 226. lin. διδακτά. pag. 227. lin. ἀγαθόν. pag. 228. lin. prospicerem lin. παραμένειν. & lin. ἐλεύθεροι.

colorchecker CLASSIC



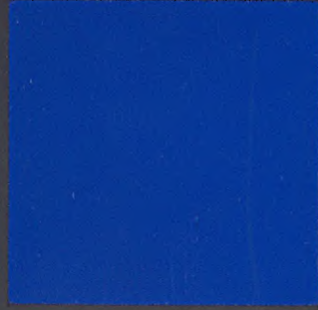























calibrite

mm